HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 135 129

Digitized by Google

74

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Austria.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Civilproceßordnungen

für die

Königreiche Ungarn, Croatien und Slavonien, die Woiwodschaft Serbien und das Temeser Banat

vom 16. September 1852;

dann für

das Großfürstenthum Siebenbürgen und die damit vereinigten Theile

vom 3. Mai 1852,

praktisch erläutert

und

mit **Formularien** versehen

Dr. UROŠ TRBOJEVIĆ
ZAGREB

von

Dr. Ferdinand Schuster,

k. k. a. ö. Professor des civilgerichtlichen Verfahrens an der Pester Universität

Wien, 1854.

Verlag von Friedrich Manz.

59145
E52

Digitized by Google

Das Recht der Ueberſetzung wird vorbehalten.
Geſetz v. 19. October 1846. §. 5. lit. c.

Digitized by Google

Vorwort.

Als im Frühjahre 1852 Oesterreichs allerhöchste Gesetzgebung ein neues Gesetzeswerk meines Faches — die Civilproceßordnung für Siebenbürgen erscheinen ließ, faßte ich den Entschluß, einer wissenschaftlichen Bearbeitung desselben durch Eingehen in die Grundsätze dieser Normen und Vergleichung derselben mit denen der früheren österreichischen Proceßgesetze, dann des gemeinen deutschen Processes meine besten Kräfte zu weihen. Nachdem jedoch diese neue Civilproceßordnung im darauffolgenden Herbste durch ihre Kundmachung für Ungarn, Croatien, Slavonien u. s. w. ein größeres Territorium ihrer Wirksamkeit erlangt hatte, sollte ich dazu bestimmt sein, eine erläuternde Bearbeitung derselben für weitere Kreise, und zunächst für das practische Bedürfniß von Ländertheilen unseres Kaiserstaates zu liefern, in denen unser ausgebildeter Proceß größtentheils eine ganz neue Erscheinung war.

Bei der Prüfung meiner Kräfte zu einem derartigen Unternehmen wäre mir der Muth geschwunden, hätten nicht berufene, gewichtige Aneiferungen ein Fundament unerschütterlichen Vertrauens in mich gelegt, wäre mir nicht die Unterstützung Derer, die mich aufforderten und aneiferten, zu Statten gekommen. Der Plan meiner Arbeit, worauf ich eigentlich nur die Erholungsstunden verwenden konnte, war, das Gesetz in der Ordnung der Paragraphenfolge des Gesetzestextes in der Art zu erläutern, daß ich in den einzelnen Materien den Begriff zu gewinnen, sohin die Ableitung schwierigerer Consequenzen aus den präcisen Normen des Gesetzes anzudeuten, den Zusammenhang der letzteren unter einander darzustellen und dieselben durch Anwendung auf gegebene aus meiner Praxis genommene Fälle, durch Veranschaulichung in gewählten Beispielen zu beleben suchte. Dem bloßen Mundgerechtmachen des Textes wollte ich weniger Raum gönnen, wie ich überhaupt die Wiederholung desselben in der Erklärung möglichst zu vermeiden beflissen war, außer wo es der Zusammenhang forderte; darum ist die Erklärung nur der eine Bestandtheil des vorliegenden Werkes, der erst durch den Text des betreffenden Paragraphes zu einem

77154

Digitized by Google

Ganzen vervollständigt werden soll. Bei mehreren Lehren suchte ich der Erklärung eine geordnete Darstellung nach Art einer Abhandlung zu geben, und insoweit es zur richtigen Auffassung des Gesetzes erforderlich schien, von der Idee des zu erklärenden Rechtsinstitutes ausgehend dessen Herausbildung aus der Geschichte aufzuzeigen. Um aber in der Auslegung und Anwendung des Gesetzes eine gewisse Bestimmtheit anzubahnen, suchte ich die jedem Capitel eigenen Grundsätze und Maximen festzustellen, zusammenzufassen und als Leitfaden für die Entscheidung des Falles nach dem Geiste des Gesetzes — der speciellen Behandlung der einzelnen Paragraphe voranzuschicken. Natürlich erleidet die Anwendbarkeit der verschiedenen Principien in einem concreten Falle ihre bestimmte Modification; diese richtig zu erfassen, ist Sache des handelnden Richters.

Was die bisherige Literatur dieses Faches betrifft, so suchte ich sowol die auswärtige als die speciell österreichische, soweit es die principiell einzuhaltende Kürze gestattete, und zwar bis auf die letzte Zeit herab anzudeuten. Von einer Vollständigkeit in dieser Beziehung kann keine Rede sein; nur das mir zu den oben gedachten Zwecken am geeignetsten Scheinende habe ich ausgewählt. Das Register suchte ich kurz, aber so einzurichten, daß die Schlagwörter, unter denen man füglich enie Gesetzesbestimmung oder Erklärung suchen wird, so ziemlich alle darin vorkommen*). —

So weit mein Plan, mein Streben! — Inwieferne dessen Verwirklichung gelang oder gelingen konnte, beurtheile ein nachsichtiger, freundlicher Leser. Eines redlichen Willens, nützlich zu werden, bin ich mir bewußt, — „doch der Segen kommt von oben." —

Wien, am Osterſonntage 1854.

Der Verfasser.

---

*) Während dieser meiner in Lieferungen erschienenen Arbeit kamen mehrere neue Gesetze, wie die Jurisdictionsnorm für Ungarn u. s. w. vom 16. Februar 1853; eine neue für Siebenbürgen vom 3. Juli 1853 ferner die allgemeine Gerichtsinstruction vom 3. Mai 1853; eine neue Concursordnung für Ungarn u. s. w. und Siebenbürgen vom 18. Juli 1853; eine uene für alle Kronländer giltige Strafproceßordnung vom 29. Juli 1853; eine neue Advocatenordnung für Siebenbürgen vom 10. Octob. 1853. — Das allgem. bürgerliche Gesetzbuch wurde für Ungarn und Siebenbürgen publicirt u. s. w. — Es wolle daher, wenn des Erscheinens dieser neuen Gesetze als solcher in den Anmerkungen gedacht wird, auf das lieferungsweise Herausgeben des vorliegenden Werkes Rücksicht genommen werden.

Digitized by Google

Einleitung.

I.

Begriff des Civilprocesses — der Civilproceßordnung und der Theorie des Civilprocesses.

Niemand kann in eigener Sache Richter sein. — Mit den Schiedsrichtern wäre der Unsicherheit des Rechtszustandes ebenfalls nicht abgeholfen, ein so ehrwürdiges Institut auch das Schiedsgericht seit jeher war und noch ist *). Denn vor Allem setzt diese Art von Gericht die Einigung der Parteien über die Person des Schiedsrichters voraus, die gewöhnlich von Seite des Geklagten, der den klägerischen Anspruch gerne hinausgeschoben sieht, nicht leicht erfolgen würde; außerdem wäre der zur Führung des Richteramtes Geeignete und auch dazu sich Herbeilassende schwer zu finden.

Darum tritt die oberste Staatsgewalt als Civiljustizhoheit an die Stelle des Rechtsuchenden aber zu dessen Entscheidung und Durchsetzung unvermögenden Privaten, verkündigt ein bürgerliches Gesetzbuch, das in allgemeinen Sätzen ausspricht, was in jedem einzelnen Falle

*) Eine Darstellung dieses Institutes im Alterthume und der Gegenwart bietet unter den neuern Schriften Roßbach's „Philosophie der Gerechtigkeitspflege". Würzburg 1847, Seite 51—86.

Digitized by Google

Rechtens ist und organisirt Gerichte, deren Amtszweck in der Subsumption der zur Entscheidung vorgelegten concreten Fälle unter die Regeln des bürgerlichen Rechtes liegt.

Die Subsumption besteht darin, daß der Richter die Merkmale des vorkommenden Falles mit den Merkmalen der in den angeführten Rechtsregeln vorausgedachten Fälle vergleiche, um darnach bestimmen zu können, auf welcher Seite von zwei streitenden Parteien das im bürgerlichen Gesetzbuche vorgeschriebene Recht wirklich sei. Die allgemeinen Rechtsätze lehrt ihn die Kenntniß des positiven Privatrechtes — des bürgerlichen Rechtes; die andere Prämisse, welche den Untersatz des vom Richter zu bildenden Syllogismus, dessen Schlußsatz das Urtheil ist — darstellt, nemlich den concreten zur Entscheidung zu bringenden Fall lernt er durch den Vortrag und die Beweise der Parteien kennen. Darum ist eine Verhandlung der Streitsachen vor Gericht nothwendig, welche, da sie einen bestimmten Zweck hat, die Aufstellung fixer Normen erheischt; sowohl über die Ordnung, worin die einzelnen nothwendigen Handlungen vorzunehmen sind, als auch über die Art und Weise ihrer Einrichtung *).

Die zur gerichtlichen Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitsachen nöthige Verhandlung bildet das Verfahren in Streitsachen — den Civilproceß im allgemeinern Sinne. Dagegen umfaßt der Civilproceß im bestimmteren Verstande des Wortes auch die Entscheidung der Streitsache, die Durchsetzung des richterlichen Ausspruches und die Anwendung von Vorsichtsmaßregeln dahin, daß nach erfolgter Entscheidung, mag diese in erster oder höherer Instanz zu gewärtigen sein, ihre Realisirung am Vermögen oder der Person des Sachfälligen nicht vereitelt werde **). Der Inbegriff der Vorschriften über die Ordnung der Aufeinanderfolge und die Beschaffenheit der Einrichtung der einzelnen civilprocessualischen ***) Handlungen — macht die Civilproceßordnung aus. Demnach versteht man unter den Civilproceßordnungen für

*) M. J. v. Grolman's Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Gießen 1826, Seite 2—4.

**) Vergl. Danz „Grundsätze des ordentlichen Processes", bearbeitet von A. Th. v. Gönner. Stuttgart 1821. Dieses Werk enthält die ältere deutsche Proceßliteratur.

***) Im bestimmteren Verstande.

Digitized by Google

die Königreiche Ungarn, Croatien, Slavonien u. s. w., dann für das Großfürstenthum Siebenbürgen u. s. w. den Inbegriff aller jener Normen, welche der **kaiserliche Gesetzgeber und Herr** für diese Allerhöchstseine Länder über die Ordnung und die Art und Weise der Proceßführung daselbst — erlassen hat. Die Darstellung des Geistes dieser Civilproceßordnungen, d. h. die Entwicklung und Darlegung jener Grundsätze, welche, und der Maximen, wodurch der Monarch dieselben auszuführen, beabsichtigte — wäre die Theorie des in diesen Ländern geltenden Civilprocesses.

II.

Einiges über die Grundsätze und Maximen des Civilprocesses im Allgemeinen.

1. Die juristisch idealisirte Beurtheilung und Geltendmachung der Privatrechte fordert, daß die Entscheidung und Durchsetzung derselben möglichst sicher, d. i. zur Bewahrheitung des materiellen Rechtes im richterlichen Ausspruche führend; möglichst schnell und auch vollständig sei, d. h. die gänzliche Realisirung des zustehenden Rechtes bewirke. Die vom Staate ausgehende Geltendmachung der Privatrechte darf aber auch den übrigen Staatszwecken, — seinen Regalien und andern Rechten, insbesondere dem Rechte der Staatsgewalt auf Wahrhaftigkeit gegenüber ihren Organen — den Richtern — nicht widersprechen und muß mit allen polizeilichen und volkswirthschaftlichen Maßregeln und Anordnungen des Staates im angemessenen Verhältnisse stehen. Die Corollarien dieser Grundsätze, wie nemlich z. B. aus dem Grundsatze der Sicherheit der Rechtsdurchsetzung die weitern Principien als: der Nothwendigkeit förmlicher Verhandlung und auf Objectivität der Gründe ruhender Entscheidung — (quod non in actis non in mundo) — des gleichen rechtlichen Gehörs — der Gleichstellung der Streittheile u. s. w. hervorgehen, sollen im Detail bei der Uebersicht der einzelnen Hauptstücke angedeutet werden. Diese obigen Grundsätze nun, welche unter einander contrastiren, im richtigen, der Idee der Gerechtigkeit entsprechenden Ebenmaße und mit Beachtung aller übrigen Potenzen im Staate durch die Formen positiver Institutionen zu realisiren, haben die verschiedenen Proceßgesetzgebungen

Digitized by Google

an der Hand der Justizpolitik mannigfache Wege und Mittel eingeschlagen *).

Als Leitstern muß jedoch stets der Hauptgrundsatz gelten, daß der Gegenstand des Civilprocesses die veräußerlichen und darum verzichtbaren Privatrechte der Staatseinwohner sind: daß es ihnen demnach überlassen bleiben muß, was und wie viel sie von ihren Ansprüchen gerichtlich wollen liquidiren lassen.

2. Hier sollen nun einige Hauptmaximen angedeutet werden, die man in mehrerem oder minderem Grade und in den verschiedenartigsten Schattirungen zur Erreichung der oben angegebenen Zwecke gebraucht. Rücksichtlich der Form ist das Verfahren entweder schriftlich oder mündlich. Bei ersteren werden die Gedankenäußerungen zwischen den Parteien und dem erkennenden Gerichte durch die Schrift vermittelt und beurkundet; bei letztern bringen die Parteien und ihre Vertreter ihre Angriffs- und Vertheidigungsgründe, sammt den Beweisen, so wie ihr Begehren dem Gerichte durch ausgesprochene Worte vor, worauf dieses über das vor ihm verhandelte Rechtsverhältniß entscheidet und sein Urtheil den Parteien sogleich verkündigt **).

Man versteht aber auch unter dem mündlichen Verfahren jenes, wo die Angriffs- und Vertheidigungsgründe sammt der Angabe der Beweise unter Aufsicht und Leitung des Richters zu Protocoll gebracht werden und wo dem richterlichen Ermessen zur Vereinfachung, Beschleunigung und daher Kostenverminderung des Verfahrens ein weiterer Spielraum gegeben ist, um nicht die Sache der Form zu opfern, als bei dem dieser Art von mündlichem — entgegengesetzten schriftlichen

---

*) M. s. die Abhandlungen des Herrn großh. bad. geh. Rathes und Prof. Dr. Mittermaier, unter dem Titel: „Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Gesetzgebung, über das Verfahren in bürgerlichen Streitsachen und über die Grundrichtung, welche die Gesetzgebung einzuschlagen hat" — in Nr. 103 bis 105, 107 und 109 der allgem. österr. Ger. Zeitung vom Jahre 1852. Vorerst werden die Civilprocesse verschiedener Länder Europa's und Amerika's, in Gruppen getheilt — kurz beleuchtet. Die Fortsetzung, worin eine Darstellung der Grundsätze des Civilprocesses folgen sollte, ist vor Vollendung des Heftes nicht mehr erschienen.

**) Herr Prof. Haimerl fügt seinen Aufsätzen über Mündlichkeit des Verfahrens eine sehr reichhaltige und zwar die neueste Literatur dieses Gegenstandes bei in seinem Magazine für Rechts- und Staatswissenschaft I. Band. Prag 1850. Seite 7 — 24.

Digitized by Google

Verfahren. Hiebei schreiben die Parteien — rücksichtlich ihre Vertreter die Rechtsverfolgungs- und Vertheidigungsmittel in den sogenannten Satzschriften nieder, die sie außergerichtlich verfertigen und nach geschlossenem Schriftenwechsel zum Spruche einlegen — inrotuliren. —

Rücksichtlich der Art und Weise, den Richter von dem zu entscheidenden Falle sammt den Beweisen der Thatsachen in Kenntniß zu setzen und dem Processe überhaupt seine Richtung zu geben, unterscheidet man vorzüglich zwei Maximen: die Untersuchungsmaxime und das Verhandlungsprincip. Die erstere wurde in ihrem Extreme in der im Jahre 1781 für die preußischen Staaten verkündeten allgemeinen Gerichtsordnung durchgeführt, der sie auch den Namen dankt. Denn das Gesetz selbst (§§. 8, 10, 20 der Einl.) nennt die Thätigkeit des Richters im Civilprocesse eine Aufnahme und Untersuchung der Thatsachen und ihrer Beweise. Die Untersuchungsmaxime besteht darin, daß die Gerichte auch in privatrechtlichen Angelegenheiten, von Amtswegen vorgehen, wenn sie um ihre Hilfe angerufen wurden, und unter Beiziehung der Parteien mit Ausschließung der Advocaten alle gesetzlich zulässigen Mittel selbst aufsuchen und benützen, allen Wegen vermöge ihres Amtes nachspüren, die sie zur Aufklärung der Thatsachen und sohin zur richtigen Entscheidung des Streitverhältnisses leiten dürften, also nothwendig und zweckmäßig erscheinen. Dieser extremen Durchführung des Untersuchungsprincipes lag die Idee König Friedrich des Zweiten zu Grunde, das formelle Recht möglichst zu verdrängen, das materielle Recht dagegen ganz zu verwirklichen *).

Im schroffsten Gegensatze mit diesem Principe steht die Verhandlungsmaxime. Gönner nannte nemlich das im gemeinen deutschen Rechte herausgebildete Princip im Gegensatze der in der preuß. G. O. damals neu erschienenen Methode die Verhandlungsmaxime. Sie besteht in ihrer Ausdehnung darin, daß der Richter, auch wenn ihm die Parteien das Begehren, ihre streitigen Rechte entscheiden zu lassen, förmlich zu erkennen geben, dennoch nie von Amtswegen in die Proceßführung einzugreifen berechtiget ist, außer um die Gesetze zu wahren, daß er zu jedem Schritte auch im Laufe des Processes

*) Freilich trug zu dieser Legislation auch Friedrich's II. vom Vater ererbte Ungunst gegen die Advocaten ihr bedeutendes Schärflein bei.

Digitized by Google

das Anſuchen der Parteien abwarten muß und überhaupt das Begehren der Partei in quali und quanto nicht überſchreiten darf, daß er ſich zur Entſcheidung mit dem zu begnügen habe, was ihm die Parteien vom Thatſächlichen und deſſen Beweiſen freiwillig vorlegen, daß er in der ſelbſtſtändigen Leitung des Proceſſes durch das Einverſtändniß der Parteien, in ſofern es wenigſtens mittelbar dem Geſetze entſpricht, beſchränkt iſt, ſo wie, daß er nur auf Verlangen der Parteien und in ſoweit dieſes reicht, das Erkenntniß vollſtrecken kann *),

Oeſterreichs weiſe Geſetzgebung hat in den neuen Proceßordnungen beide Maximen, deren jede die Trägerin einer wahren Idee iſt, mit einander in glücklichen Einklang gebracht. Dem richterlichen Ermeſſen wurden die engherzigen Schranken der in ihrer Schroffheit ausgeprägten Verhandlungsmaxime geöffnet und letztere nur in ſofern beibehalten, als ſie zur ſicheren und ſchnellen Entſcheidung führt und von dem Grundſatze der Verzichtbarkeit der Privatrechte gefordert wird **). —

Mit der Verhandlungsmaxime hängt das Eventualprincip zuſammen, welches darin beſteht, daß alle in demſelben Stadium des Proceſſes vereinbaren Rechtsverfolgungs- und Vertheidigungsmittel, welche eine Partei beſitzt, auch zugleich in dem begrenzten Einzel-Abſchnitte des Proceſſes neben einander und mit einander in eventum, d. i. für den Fall, als ſie zur Erreichung des Zweckes nothwendig und förderlich ſind, geltend gemacht und ausgeführt werden ſollen. So hat z. B. der Geklagte in der Einrede alle ſeine Einwendungen mit allen Begründungsmitteln derſelben gleichzeitig, d. i. in derſelben Rede oder Schrift anzubringen. Durch dieſes Princip nimmt der Proceß gewiſſe Phaſen an, in deren jeder die hinein gehörigen Verfolgungs- und Vertheidigungsmittel geltend zu machen ſind, widrigens ſie ſpäter, nachdem nemlich der Proceß in die nächſte Phaſe ſeiner Reife gerückt iſt, mit Wirkſamkeit nicht mehr producirt werden können; die Fälle ausgenommen, wo der Impetrant ein unverſchuldetes Verſäumniß

*) Eine ausführliche Behandlung dieſer beiden Schlagworte neuerer Proceßwiſſenſchaft enthält Herrn Prof. Haimerl's Aufſatz, a. a. O. Seite 25—44, begleitet von überraſchender Fülle der neueſten Literatur.

**) Leſenswerth ſind Roßbach's Schilderungen über „Gegenſatz und Vermittlung beider Maximen" — „Nothwendigkeit einer Ergänzung in der Verhandlungsmaxime" — „Freiheit der Parteien und Macht des Richteramtes" — a. a. O. S. 89 — 152.

Digitized by

nachweiſet und aus Rückſicht für das materielle Recht in den vorigen Stand eingeſetzt wird.

In ſofern der Eventualmaxime gemäß zugleich mit Anführung einer Thatſache oder eines Umſtandes auch das zur Begründung derſelben dienende Beweismittel für den Fall, als das betreffende Aſſert widerſprochen, alſo ſtreitig würde, angezeigt und wenn es in ſchriftlichen Behelfen beſteht, ſogleich beigeſchloſſen werden muß, heißt ſie Beweisanticipation *). Mehrere über eine Behauptung zu Gebote ſtehende Beweismittel ſind ebenfalls gleichzeitig anzubieten in eventum nemlich, wenn das eine oder andere Beweismittel durch Widerſpruch oder Einwendung des Gegners wirkungslos würde. Dieſer Vorgang heißt die Cumulirung der Beweiſe. Man könnte die Eventualmaxime und ihren Sprößling: die Beweisanticipation zuſammen die Tactik des Civilproceſſes nennen.

Rückſichtlich der Gebahrung mit den Friſten, in welchen die einzelnen Proceßacte vorzunehmen ſind und der Folgen, die mit dem Ungehorſame der Parteien, welcher in Unterlaſſung oder Verabſäumung einer vom Richter decretirten oder durch die Geſetze vorgeſchriebenen proceſſualiſchen Handlung beſteht — verbunden werden, enthalten die verſchiedenen Proceßgeſetze mannigfache Anordnungen.

III.

Betrachtung der Gründe, welche den Allerhöchſten Geſetzgeber zur Einführung dieſer Civilproceßordnungen bewogen haben dürften.

Schon in den letztern Jahrzehnden hatte ſich die Unzulänglichkeit der veralteten Proceßnormen dieſer Länder fühlbar gemacht. Beſonders konnte ſich dieſe Ueberzeugung im Hinblicke auf die übrigen Völker des Kaiſerſtaates aufdringen, die ſich eines den Bedürfniſſen des lebhafter gewordenen Verkehrs, dem Aufſchwunge und den Fortſchritten in Wiſſenſchaft, Induſtrie, Handel und Gewerben angemeſſeneren, gründ-

*) Eine ſchätzbare Erörterung auch dieſes Gegenſtandes liefert Herr Prof. Haimerl a. a. O. Seite 155—186 mit Belegen der neueſten Literatur. „Nichts iſt ſo geeignet", — ſagt er auf Seite 157 — „zu einer guten und befriedigenden Ordnung des Proceſſes von ſelbſt und mit innerer Nothwendigkeit hinzuleiten, als eine conſequente Durchführung des Eventualprincips." —

Digitized by Google

licheren, ſtracken und geordneten civilgerichtlichen Verfahrens erfreuten. Die aus der Menge von Streitreden (allegationes) und den hierüber ergangenen ſtufenweiſen Zwiſchenentſcheidungen, der Schriftlichkeit des Verfahrens ohne Unterſchied, den willkürlichſten Zugeſtehniſſen von Hinausſchiebung der einzelnen Allegationen auf ferne Termine — entſtehende Verewigung der Proceſſe, die Unbeſtimmtheit und das Schwankende der Beweisführung, der mit den verſchiedenen Rechtsmitteln der Berufung intra und extra dominium, — der Prohibita *) — der Oppoſition **) — der Repulſion ***) — des via novi u. dgl. getriebene Mißbrauch — mußte jeden Patrioten längſt mit dem heißeſten Wunſche einer durchgreifenden Veränderung und Umgeſtaltung der Juſtizpflege beſeelen. Freilich ſollte einer derartigen Reform die Hinwegräumung der äußeren Hinderniſſe durch das Schaffen eines ſyſtematiſchen und daher klaren, kurzen und überſichtlichen Geſetzcompendiums vorangehen. —

In ſolcher Intention einer Verbeſſerung der Juſtizpflege verſuchte man in Ungarn bezüglich des vorliegenden Zweiges, nemlich des Civilproceſſes in den Jahren 1836, 1840, 1844 durch Einführung des ſummariſchen und des Wechſelverfahrens Bahn zu brechen. Indeß behielt das ſchriftliche Verfahren in der Praxis ſelbſt für die unbedeutenſten Proceſſe die Oberhand und ein mündliches Verfahren exiſtirte mehr oder weniger nur im Artikel! —

Die Verhängniſſe der jüngſten Jahre brachten auch in dieſer Richtung einen entſcheidenden Abſchnitt hervor. In den meiſten Theilen dieſer Länder erlahmte der Arm der Gerechtigkeit zum förmlichen Gerichtsſtillſtande und nachdem der verheerende Sturm vorübergezogen

---

*) Mit denſelben konnte der Sachfällige durch das Wort „prohibeo“ die Kraft des Urtheiles ſo hemmen, daß er ungeachtet deſſelben neue das Weſen der Streitſache betreffende Beweiſe anführen durfte. 2. Thl. Verbőcz, 58 Titel, dann 1618: 65, 1789: 38.

**) Für Bürger und Bauern war ſie nicht zuläſſig. 1729: 33, 34.

***) Durch dieſelbe konnte die unterliegende Partei die Vollziehung des läſtigen Urtheiles abwehren und vereiteln, um ſich noch, im Beſitze der durch das Urtheil verlornen Sache befindlich — mit neuen das Meritum des Streites betreffenden Gründen vertheidigen zu können. 2. Thl. Verbőcz, 73 Titel — 1729: 33, 34. — So loderten die Proceſſe aus ihrer halb verglommenen Aſche von Neuem empor!!

war, erheischte der rege werdende Verkehr dringend Normen für die Wiederaufnahme der Rechtspflege. Nun war der bedeutungsvolle Wendepunkt für Ungarns und Siebenbürgens Neuschaffung gerichtlicher Institutionen erschienen. Was im Laufe der Jahrhunderte unbrauchbar geworden, sollte jetzt durch zeitgemäße und fortbildungsfähige Elemente ersetzt werden. Ein so umfassendes Werk in allen Zweigen der Gesetzgebung hervorzubringen, konnte nicht das Resultat weniger Wochen sein. Daher wurde rücksichtlich des Civilprocesses im Drange der Umstände ein provisorisches Verfahren und zwar am 3. November 1849 für Ungarn und am 1. März 1850 für Croatien und Slavonien publicirt, worin das der Neuzeit angehörige und im Vergleiche mit der alten Procedur wenigstens *schnellere* Wechselverfahren auch auf den förmlichen Proceß ausgedehnt und die einstweilige Beibehaltung des 20. Art. von 1836 und des 11. Art. von 1840 über das summarische Verfahren, sohin des 21. Art. von 1840 über das Concursverfahren verfügt ist. Für Siebenbürgen erschien die kaiserliche Verordnung vom 4. Juli 1850, worin der provisorische Fortbestand der früheren Normen mit alleiniger Ausnahme jener Abänderungen, welche dieser kaiserliche Erlaß getroffen hatte — angeordnet ward, dagegen dauerte in mehreren Theilen des Landes der Gerichtsstillstand fort. — Die Hoffnung eines neuen den Fortschritten der Wissenschaft und Cultur entsprechenden systematischen Gesetzes über den Civilproceß sollte jedoch wider Erwarten schnell befriedigt werden.

Sofort erschien denn am 3. Mai 1852 für das Großfürstenthum Siebenbürgen und die damit vereinigten Theile die vorliegende neue Civilproceßordnung, welche am 16. September 1852 in einer wörtlich gleichlautenden *) und nur mit einem Capitel über das Verfahren in Ehestreitigkeiten evangelischer Glaubensgenossen vermehrten Ausgabe für die Königreiche Ungarn, Croatien, Slavonien, die serbische Woiwodschaft und das Temeser Banat publicirt wurde.

---

*) Nur geschahen in dieser Ausgabe für Ungarn u. s. w. einige Berichtigungen, welche im Texte der siebenbürgischen C. Pr. O. sich als nöthig darstellten. Da wir den Text der ersteren Ausgabe unsern Erläuterungen zu Grunde legen, so werden die obigen Berichtigungen in eigenen Anmerkungen ausdrücklich bezeichnet werden.

Digitized by Google

IV.

Grundlagen, worauf dieſe Civilproceßordnungen im Weſentlichen ruhen.

Am 1. Mai 1781 erſchien für die deutſchen und böhmiſchen Länder Oeſterreichs die allgemeine oder Joſefiniſche Gerichtsordnung, welche daſelbſt ſeit 1. Mai 1782 in Wirkſamkeit ſteht. Fünfzehn Jahre ſpäter wurde die weſtgaliziſche Gerichtsordnung kundgemacht und erhielt am 1. Mai 1797 in Weſtgalizien, ſpäter auch in andern Theilen von Oeſterreich wie in Oſtgalizien am 1. Mai 1807, in Tyrol und Vorarlberg am 15. September 1844, im lombardiſch-venetianiſchen Königreiche, in Dalmatien und den dazu gehörigen Inſeln und in Iſtrien am 1. Juli 1815, im Amte Vils, im Ziller- und Brixenthale am 1. October 1816, in Salzburg am 1. Auguſt 1817 — Geſetzeskraft.

Kaiſer Joſephs II. ſchaffender Geiſt hatte nemlich wie auf das bürgerliche und das Strafrecht auch auf den Civilproceß ſeine Blicke gerichtet. Die Normen über das civilgerichtliche Verfahren waren in den verſchiedenen Landesordnungen mit andern Geſetzesbeſtimmungen vermengt, und baſirten ſich auf den in Deutſchland ſeit Einführung des römiſchen Rechtes in Uebung ſtehenden gemeinen deutſchen Proceß, welcher jedoch nach den concreten Bedürfniſſen jedes Landes vielfach modificirt und ſo zu wahren Particularrechten der mehreren öſterreichiſchen Landestheile umgeſtaltet ward. Dieſe in den einzelnen Landesordnungen und beſondern Verfahrungsarten zerſtreuten Beſtimmungen über die Proceßführung zu ſondern, zu ſammeln und dann in ein dem natürlichen Gange des Proceſſes entſprechendes Syſtem zu bringen; zugleich aber weſentliche Verbeſſerungen des gemeinrechtlichen Verfahrens durch eine umfaſſendere Anwendung der Eventualmaxime, Aufſtellung neuer Grundſätze über Litiscontestation, Beweislaſt u. dgl., durch Zuſammendrängen der erſten bloß auf Feſtſtellung des status causae et controversiae zielenden Verhandlung und des Beweis-Productionsverfahrens in Ein Stadium des Proceſſes; durch beſſere Regulirung der verſchiedenen Rechtsmittel, der Appellation, Reviſion, Nullitätsbeſchwerde, Reſtitution u. ſ. f. einzuführen, ſtellte ſich Kaiſer Joſeph zur Aufgabe, welche er in der nach ihm genannten Joſefiniſchen Gerichtsordnung vom Jahre 1781 in 437 Geſetzesparagraphen gelöſet hat. Wohl erheiſchte die Praxis dieſes ſo

Digitized by Google

succincten Gesetzcompendiums eine Unterstützung durch nachträgliche Verordnungen. Als daher die westgalizische Ger. Ordnung erlassen werden sollte, wurden die wichtigsten derselben in den Text des Gesetzes aufgenommen, außerdem noch auf mehrere in der Praxis erhobene Zweifel Bedacht genommen, und so gestaltete sich die westgalizische Ger. Ordnung zu einer verbesserten und vermehrten Ausgabe der allgemeinen oder Jos. Ger. Ordnung.

Im Jahre 1845 wurde mit a. h. Entschließung vom 18. October für geringfügige Rechtsstreitigkeiten (bis 200 Gulden) der summarische Proceß eingeführt. Hierin sollte der starre Formalismus des sogenannten ordentlichen Verfahrens dem materiellen Rechte untergeordnet, dem Richter ein größerer Einfluß auf die Verhandlung im Interesse der Eruirung des unter den Parteien wirklich bestehenden Rechtsverhältnisses nicht nur gegönnt, sondern zur Amtspflicht gemacht, das Handeln vor Gericht ohne Vertretung durch Advocaten gestattet werden, so wie man die im ordentlichen Processe zur Anwendung der verschiedenen Angriffs- und Vertheidigungs-, Beweis- und Rechtsmittel gewährten Acte und Zeiträume beschränkte und abkürzte.

Auf diese in ihrer Anlage als trefflich anerkannten Legislationen gründen sich im Wesentlichen die neuen Civilproceßordnungen *). —

Und so rückt nicht minder auch in diesem Zweige der Gesetzgebung der große Gedanke unseres Monarchen Seiner Majestät Kaiser **Franz Joseph des Ersten,** Oesterreichs weite Länder auch durch gleiche Gesetze, gleiche gerichtliche Institutionen zu Einem gewaltigen Staatskörper zu vereinigen — seiner glücklichen Realisirung entgegen. Finden sich in den neuen Proceßordnungen hin und wieder principielle Modificationen der Josefinischen und westgalizischen Gerichtsordnung, so liegt in eben den energisch unternommenen Schritten zur Herstellung der Rechts- und Gesetzeseinheit im österreichischen Kaiserstaate die Bürgschaft dafür, daß in den übrigen Ländern Oesterreichs die Gesetze des

*) M. s. den Aufsatz des Herrn Dr. Julius Fierlinger: „Ueber die prov. Civ.-Pr.-O. für Siebenbürgen" — im Novemberhefte von Jagemann's Gerichtssaal (Erlangen 1852).

Digitized by Google

bürgerl. Rechtsverfahrens den Vorläufern — d. i. der ungariſchen und ſiebenbürgiſchen Civilproceß-Ordnung werden accomödirt werden.

V.

Syſtem der Civilproceßordnungen.

Der Richter muß, wenn er ein Erkenntniß fällen ſoll, die Thatſachen kennen lernen, woraus die Parteien ihr Recht herleiten, worauf ſie ihr Begehren ſtützen. Vermöge ſeines blos menſchlichen Richterauges bedarf er aber auch äußerer Gründe, die ihm die geſetzmäßige Gewißheit einer von der Partei angeführten Thatſache unmittelbar gewähren. Dieß Vorlegen der Thatſachen verbunden mit dem Erweiſen derſelben geht in beſtimmten Formen und Friſten vor ſich und bildet das erſte Stadium des Verfahrens — den Eruirungsproceß. Hievon beſteht Ein Theil im bloßen Anbringen der Thatſachen und der gleichzeitigen Anzeige der hierüber zu Gebote ſtehenden Beweismittel; der zweite Theil begreift die Ausführung der Beweiſe, das Wirken der Beweismittel, wo der Proceßführer mit den äußern, ungewiſſen Mächten ſich verbindet, die Ausſagen der Zeugen, die Ablegung von Eiden — erwarten muß. Beſtehen die Beweismittel in Urkunden, ſo faßt die Vorlegung derſelben die Anzeige und zugleich die Ausführung oder Vollendung des Beweiſes in ſich. —

Mit dem Eruirungsproceſſe nun beginnen die Civilproceßordnungen und beſtimmen das Verfahren hierin in den Hauptſtücken 1—12. Das 4. Hauptſtück: Von Zuſtellung der gerichtlichen Verordnungen und das 5. Hauptſtück: Von den Friſten, enthalten jene vermittelnden Medien im Proceſſe, die ſich zwar auf alle Theile desſelben beziehen, vorzüglich aber mit der dem Urtheile vorangehenden Verhandlung verflochten ſind — ſtehen demnach an ihrem Platze. Die Hauptſtücke 6—11 enthalten die Lehre vom Beweiſe. Das 12. Hauptſtück handelt von der Inrotulirung der Acten als dem letzten Schritte des Eruirungsproceſſes, wodurch die in der Verhandlung der Streitſache entſtandenen Schriften ſamt allen Behelfen in einem Rotulus verzeichnet — dem Richter übergeben werden. In dieſem Momente tritt der Proceß in die zweite Phaſe ſeiner Entwicklung, den Entſcheidungsproceß. Dieſer umfaßt natürlich den ganzen Inſtanzenzug. Die dieß-

Digitized by Google

fälligen Anordnungen, wie nemlich der Richter jeder Instanz mit der Urtheilsschöpfung und Ausfertigung der Erkenntnisse vorzugehen habe, finden sich im 13. und 14. Hauptstücke. Das 15. Hauptstück normirt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ein Rechtsmittel wider Nachtheile, die auch durch Berufung an höhere Instanzen unheilbar wären. Die beiden Hauptstücke 16 und 17 vom Vergleiche, bestimmen solche Beendigungsarten von Streitsachen, welche die Stelle der richterlichen Entscheidung vertreten. —

Hat nun der Richter ein Erkenntniß gefällt, so wird es auf Verlangen des hiedurch Berechtigten an dem Vermögen oder der Person des Sachfälligen, welcher den Spruch nicht erfüllt, vollzogen.

Um diese Durchsetzung in solchen Fällen zu ermöglichen, wo sie durch den Schuldner noch vor erflossenem oder in Rechtskraft erwachsenem Endurtheile wahrscheinlich vereitelt werden dürfte, gestattet das Gesetz Sicherungsmittel und normirt dieselben in den Hauptstücken 18 bis 21, welche daher mit Recht der eigentlichen Execution vorangehen. Diese wird in dem 22. und 23. Capitel behandelt. Die weitern Hauptstücke von den Gerichtskosten und Ferialtagen, dann einigen besonderen Proceßarten — stehen in natürlicher Reihenfolge am Schlusse der Vorschriften über das civilgerichtliche Verfahren.

Digitized by Google

Digitized by Google

Justizministerial-Verordnung vom 16. September 1852,

die Einführung einer provisorischen Civilproceßordnung in Ungarn, Croatien, Slavonien, der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser Banate betreffend.

Da Seine k. k. apostolische Majestät mit Allerhöchster Entschließung vom 12. September 1852 das Justizministerium zu ermächtigen geruht haben, das Erforderliche zur besseren Regelung des Civil-Rechtsverfahrens in Ungarn, Croatien, Slavonien, der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser Banate zu verfügen und daher eine provisorische Civilproceßordnung daselbst einzuführen, so wird hierüber Folgendes verordnet:

I.

Vom 1. Jänner 1853 angefangen, hat bei allen Gerichtsbehörden in den Königreichen Ungarn, Croatien und Slavonien, in der Woiwodschaft Serbien und in dem Temeser Banate, mit Ausnahme der Militärgrenze, die beiliegende Civilproceßordnung unter den nachstehenden Bestimmungen provisorisch in Kraft zu treten.

Hiedurch sind zugleich alle früher bestandenen, auf die Gegenstände dieser Proceßordnung sich beziehenden Vorschriften über das Verfahren in Civil-Rechtssachen als aufgehoben anzusehen.

Außer Wirksamkeit tritt also das provisorische Verfahren der Gerichte, welches für Ungarn die a. h. Entschließung vom 3. November 1849 — (§§. 24. 25) dann für Croatien und Slavonien die a. h. Entschließung vom 1. März 1850 — (§§. 25 und 26 sammt den hierauf bezüglichen Bestimmungen, als den

Digitized by

§§. 21, 22) — anordnete. Unter den besonderen Verfahrungsarten dieser C. Pr. O. findet sich keine für Seerechtssachen.

Schon durch diese a. h. Entschließungen wurde das in diesen Ländern bestandene alte Verfahren aufgehoben, welches durch die das corpus juris Hungarici bildenden Reichsdecrete oder leges, den Curiæ regiæ Præjudiciis *), dann durch das Gewohnheitsrecht, die Statuten der einzelnen Magistrate oder andere auf den förmlichen Proceß sich beziehende Bestimmungen normirt war.

II.

Daher ist das rechtliche Verfahren über alle Klagen, welche von dem gedachten Zeitpunkte an neu abhängig gemacht werden, oder über welche doch das Verfahren erst eingeleitet werden soll, nach den Vorschriften dieser Proceßordnung zu pflegen.

III.

Ebenso haben die Gerichtsbehörden erster Instanz alle Einschreitungen anderer Gattung, welche nicht bloße Zwischenhandlungen in Processen betreffen, worüber die Verhandlung bereits im Zuge sich befindet, insbesondere alle Gesuche um Zulassung einer Beweisführung zum ewigen Gedächtnisse dnrch Zeugen oder Sachverständige, um die Bewilligung eines Verbotes, Arrestes, einer Sequestration oder anderer provisorischen Sicherstellungsmittel, um die Wieder-Einsetzung in den vorigen Stand, um Ertheilung oder Fortsetzung der Execution nach den Vorschriften dieser Proceßordnung zu behandeln, wenn gleich diese Gesuche schon früher angebracht worden wären, ohne daß jedoch zur Zeit der eingetretenen Wirksamkeit der Proceßordnung noch eine Verfügung darüber getroffen worden ist.

IV.

In sofern bereits angebrachte Klagen oder Gesuche, worüber die Verhandlung nach den Artikeln I und II einzuleiten ist, den Vorschriften der neuen Proceßordnung nicht entsprechen, hat das Gericht vor der Einleitung der Verhandlung den Parteien darüber allenfalls unter Vorladung derselben die erforderliche Belehrung und nöthigenfalls zur verbesserten Ueberreichung eine angemessene Frist zu ertheilen.

---

*) Die von der königlichen und Septemviraltafel nach Recht und Billigkeit ergangenen Entscheidungen in Fällen, wofür keine Gesetze bestanden.

Digitized by Google

Der Absatz II erwähnt der Klagen, worüber das Verfahren noch nicht eingeleitet wurde; der Absatz III enthält die Bestimmungen über Gesuche, die keine bloßen Zwischenhandlungen bereits im Zuge befindlicher Processe betreffen und worüber bei Beginn der Wirksamkeit der C. Pr. O. noch nichts verfügt und daher die etwa nöthige Verhandlung noch nicht eingeleitet wurde. Daraus geht hervor, daß unter den im Absatze IV erwähnten Gesuchen die des Absatzes III begriffen sind, und es scheint die Citation I und II auf die Artikel II und III berichtiget werden zu müssen.

Weil derlei Gesuche nach dieser C. Pr. O. zu behandeln sind, so hat der Richter bei einem Restitutionsgesuche zu sehen, ob im Zeitpunkte der Ueberreichung die Frist dieser Pr. O. schon verstrichen war oder nicht; und die neue Pr. O. ist hierin nicht strenger als die §§. 195 und 196 des Wechselverf. v. J. 1840.

V.

In denjenigen Rechtsstreitigkeiten, worüber die Verhandlung bei Beginn der Wirksamkeit der neuen Proceßordnung bereits eingeleitet ist, welche aber noch nicht zur Urtheilsschöpfung eingereicht sind, hat das Gericht, im Falle von dem einen oder dem anderen Theile um die Fortsetzung des Verfahrens angesucht wird, sogleich eine Tagsatzung anzuordnen, um bei derselben ins Klare zu setzen, was zur Verbesserung des bisherigen Verfahrens vorzukehren sei, damit dasselbe nach den Vorschriften der neuen Proceßordnung fortgesetzt werden könne. Hienach ist die erforderliche Ergänzung des Verfahreus einzuleiten.

Eine neue Klage über eine nach dem früheren Verfahren bereits eingeleitete Streitsache könnte nur mit Einwilligung des Gegners angebracht werden; weil der obige Absatz nur die Fortsetzung des Verfahrens nach dieser C. Pr. O. gestattet, überdieß aber diese Auslegung in den Absätzen II und III a contrario — genügend begründet ist.

VI.

Die zum Erkenntnisse in erster Instanz bereits überreichten Rechtsstreitigkeiten sind zwar nach den bisher bestandenen Gesetzen zu beurtheileu und zu entscheiden. Alle Erkenntnisse sind jedoch in der durch die Proceßordnung vorgeschriebenen Form auszufertigen. Auch ist, in sofern es bei der Entscheidung auf die Ausführung eines Beweises durch Zeugen oder durch Sachverständige, oder auf die Ablegung eines Eides ankommt, dieselbe nach den Bestimmungen dieser Proceßordnung anzuordnen und zu bewerkstelligen.

Digitized by Goog

Im Meritorischen der Entscheidung ist sich nach den früheren Bestimmungen zu halten Die Form der Erkenntnisse aber muß den §§. 296, 297, 298, 303, 304, 305 und 306 entsprechen.

VII.

Auf gleiche Weise ist sich auch in Rücksicht der Entscheidungen höherer Instanz zu benehmen, welche erst nach eingetretener Wirksamkeit der gegenwärtigen Proceßordnung über früher in unterer Instanz bereits entschiedene Rechtsstreitigkeiten zu fällen sind. Zugleich ist aber hiebei auch die Bestimmung des §. 22 der Allerhöchsten Entschließung vom 3. November 1849 über die provisorische Gerichtsverfassung und Proceßordnung in Ungarn und jener vom 1. März 1850 für Croatien und Slavonien zu beobachten, nach welcher außer der Berufung (Appellation) und der Erneuerung des Rechtsstreites (novum simplex) alle übrigen im Sinne der früheren Gesetze bestandenen Rechtsmittel für unstatthaft erklärt worden sind.

VIII.

Berufungen und Recurse sind, von der Wirksamkeit der neuen Proceßordnung angefangen, gegen die früher ergangenen, aber noch nicht zur Rechtskraft gediehenen Urtheile und Bescheide in den, durch die Proceßordnung vorgeschriebenen Formen und Fristen anzubringen und in der darin festgesetzten Form zu entscheiden.

Rücksichtlich des Anbringens dieser Rechtsmittel und über das Benehmen des Richters, bei dem sie übereicht werden, gelten daher die §§. 309, 311, 317, 321 bis 323, 32[illegible] bis 329, 333, 336; bezüglich der Entscheidung durch den obern Richter aber die §§. 314 und 331. Die §§. 319 und 320 scheinen uns nicht die Form zu betreffen, weil es sich hier um Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit des Recurses, also um die Sache handelt. — Die in diesem Absatze gedachten Fristen laufen vom Tage der Gesetzeskraft dieser C. Pr. O.

IX.

Die Zustellung der gerichtlichen Verordnungen hat, von dem Zeitpunkte der Wirksamkeit der gegenwärtigen Proceßordnung angefangen, auch in allen noch hangenden Rechtsstreitigkeiten nach den Vorschriften derselben zu geschehen.

Ebenso haben jene Verfügungen, welche die Zustellung vertreten, z. B. Edictalcitation, Anschlagen an die Wohnungsthüre u. dgl. vom gedachten Zeitpunkte an nach dieser C. Pr. O. zu geschehen.

Digitized by

X.

Die Bestimmung des §. 29 der Allerhöchsten Entschließung vom 3. November 1849 für Ungarn und jener vom 1. März 1850 für Croatien und Slavonien, wornach alle Rechtsstreitigkeiten, welche sich auf Aviticitätsverhältnisse beziehen und alle die Verpfändung adeliger Güter betreffenden Processe, in sofern dieselben schon im Gange sind, bis auf weitere Verfügung einem Gerichtsstillstande unterzogen wurden, und auf Grundlage der eben aufgezählten Rechtsansprüche während der Dauer dieses Rechtsstillstandes keine neuen Processe anhängig gemacht werden dürfen, bleibt unverändert.

XI.

Denjenigen Grundbesitzern, mit deren Grundbesitze eine nunmehr aufgehobene Urbarialität verbunden war, dürfen Capitalien, welche ihnen vor dem 11. April 1848 dargeliehen worden sind, mit Ausnahme der aus Handelsverbindungen herrührenden Wechsel nicht aufgekündiget, und nur die unbezahlten gesetzlichen Zinsen dürfen im Wege des gerichtlichen Verfahrens eingetrieben werden. Auf dieses Verhältniß hat daher die Anordnung des §. 446 der Proceßordnung über die Unzulässigkeit jedes Moratoriums keinen Bezug, und den angeführten Bestimmung zuwider laufenden Klagen oder Executionsführungen darf von den Gerichten keine Folge gegeben werden.

Durch Aufhebung der Urbarialitäten erlitt das Einkommen der Grundbesitzer einen plötzlichen Abbruch. Erst durch Empfang der Entschädigung werden sie in den Stand gesetzt, ohne Zerrüttung ihrer Vermögensverhältnisse schuldige Capitalien zurückzuzahlen. Daher wurde aus volkswirthschaftlichen Rücksichten verordnet, daß jede auf Zahlung solcher Capitalien gerichtete Klage nach Absatz XI der Einf. Vdg. abzuweisen ist. Hinsichtlich der Wechsel als kaufmännischem Papiergelde tritt des Verkehrs halber obige Rücksicht in den Hintergrund.

XII.

Da Grund- oder Intabulationsbücher oder denselben ähnliche öffentliche Bücher nicht überall bestehen, so sind auch die an mehreren Stellen der Proceßordnung, insbesondere in dem zweiundzwanzigsten Hauptstücke von der Execution enthaltenen Bestimmungen, welche sich auf Vorkehrungen in den öffentlichen Büchern beziehen, nur dort, wo dergleichen Bücher bestehen, und in soweit

Digitized by Google

in Anwendung zu bringen, als es die Beſchaffenheit der Bücher geſtattet. Daher haben die Gerichtsbehörden auch diejenigen Vorſchriften des dreiundzwanzigſten Hauptſtückes über die Vertheilung des Kaufſchillinges im Executionswege verkaufter Güter, welche den Beſtand der öffentlichen Bücher vorausſetzen, nur dort zu beobachten, wo dieſelben vorhanden ſind, und ſich insbeſondere die zum Zwecke der Kaufſchillingsvertheilung erforderliche Kenntniß der Pfandgläubiger, im Falle öffentlicher Bücher gar nicht, oder nicht in gehöriger Beſchaffenheit vorhanden ſind, durch die im §. 509 vorgeſehene Edictalvorladung zu verſchaffen.

Wohl normirte der Artikel 21 des Jahres 1840 im §. 11 die Intabulation hinſichtlich der adeligen Güter und im §. 14 und 15 die Einverleibung in Betreff nicht adeliger Realitäten; doch wurden dieſe Vorſchriften nicht allenthalben effectuirt. Darum iſt obige Beſtimmung ebenſo weiſe als billig.

XIII.

Da ferner die rückſichtlich mehrerer unbeweglicher Güter obwaltenden, aus der beſtehenden Aviticität und den ſogenannten Pfandverträgen (contractibus pignoratitiis, emtionibus et venditionibus temporaneis) herrührenden Verhältniſſe erſt durch ein beſonderes Allerhöchſtes Geſetz geregelt werden müſſen, ſo wird in Anſehung der Executionsführung auf ſolche Güter beſtimmt, daß dieſelben zwar ſo wie andere Güter nach den Vorſchriften der neuen Proceßordnung nicht nur der Sequeſtration oder Verpachtung, ſondern auch der executiven Schätzung und Feilbietung (§§. 480—525) unterzogen werden können. Doch ſoll in ſo lange, bis die Regelung der oben erwähnten Verhältniſſe durch ein Allerhöchſtes Geſetz erfolgt ſein wird, dem Schuldner das, nach den bisherigen Landesgeſetzen zuſtehende Wieder-Einlöſungsrecht, und Denjenigen, welchen aus der beſtandenen Aviticität oder aus Pfandverträgen etwa Rechte auf das Gut zukommen, die hieraus entſpringenden Anſprüche gegen den Käufer in ſoweit vorbehalten bleiben, als ſie durch die erfließende Allerhöchſte Beſtimmnng werden aufrecht erhalten werden.

Auch die ſogenannten involutæ fassiones, welche theils Pfandverträge, theils fassiones und zwar entweder temporales oder perennales ſind, werden hiezu gezählt.

Der Unterſchied dieſes Abſatzes vom X. iſt, daß durch die Feilbietung nur eine Aenderung in der Perſon des Berechtigten, nicht aber in der Be-

Digitized by Google

schaffenheit des Gutes — in der Aviticität, also im Rechte selbst eintritt; daher die dem Absatze X zu Grunde liegenden Bedenken nicht auch für eine Suspendirung der Feilbietung sprechen.

XIV.

In Wechselstreitigkeiten ist vom 1. Jänner 1853 angefangen, auch in Ungarn, Croatien, Slavonien, der serbischen Woiwodschaft und dem Temeser Banate das, mit Justizministerial-Verordnung vom 25. Jänner 1850, Nr. 52 des Reichs-Gesetzblattes für mehrere andere Kronländer kundgemachte Wechselverfahren zu beobachten, wodurch die Justizministerial-Verordnung vom 25. Jänner 1850, Nr. 53 des Reichs-Gesetzblattes und der zweite Theil des XV. ungarischen Gesetz-Artikels vom Jahre 1840, sowie die auf denselben Bezug habenden Bestimmungen des VI. Artikels vom Jahre 1844 außer Kraft zu treten haben.

In sofern jedoch das Wechselverfahren keine besonderen Vorschriften enthält, ist sich auch in Wechselstreitigkeiten nach der gegenwärtigen Proceßordnung zu benehmen. Daher wird insbesondere erklärt, daß die in dem §. 12 des Wechselverfahrens vorkommende Beziehung auf einige Bestimmungen der Allerhöchsten Entschließung vom 18. October 1845 über den summarischen Proceß in den hier erwähnten Kronländern keine Anwendung finde, sondern anstatt der letzteren die Vorschriften der neuen Civilproceß-Ordnung mit den, in dem Wechselverfahren und insbesondere in dem §. 12 desselben selbst enthaltenen Abweichungen zu gelten haben.

In diesem Absatze wird das für mehrere andere Kronländer am 25. Jänner 1850 kundgemachte Wechselverfahren eingeführt und zugleich diese C. Pr. O. als Subsidiarquelle desselben erklärt. Insbesonders kommt diese letztere Bestimmung beim §. 12 des gedachten Wechselverfahrens zur Anwendung, wo sich auf verschiedene Paragraphe der in diesen Kronländern bestehenden a. h. Entschließung v. 18. October 1845 über den summarischen Prozeß berufen wird. Statt derselben gelten also aus dieser C. Pr. O. die §§. 40, 356, 358, 43, 46, 47, 140, 139, 144, 161 u. s. w. mit den sub a, b, c und d des §. 12 des Wechselverfahrens verfügten Modificationen.

XV.

Das durch den Artikel XXII des Reichstages vom Jahre 1840 vorgeschriebene Concurs-Verfahren bleibt, in sofern dasselbe nicht durch andere inzwischen erlassene Verfügungen bereits Ab-

Digitized by Google

änderungen erlitten hat, einstweilen in Kraft. Doch sind auch im Concurs-Prozesse die Vorschriften der neuen Proceßordnung über die Beschaffenheit der Beweismittel und die Beurtheilung der rechtlichen Kraft derselben in Anwendung zu bringen.

Die Veräußerung des Concurs-Vermögens ist nach den über die Schätzung und Feilbietung in Execution gezogener beweglicher und unbeweglicher Güter in der Proceßordnung enthaltenen Bestimmungen vorzunehmen. Zugleich wird angeordnet, daß der in Beziehung auf die Veräußerung des Concurs-Vermögens bisher bestandene Unterschied zwischen unadeligen und adeligen Gütern künftig aufzuhören habe, und auch die Güter der letzteren Art, unter den im Artikel **XIII** der gegenwärtigen Verordnung erwähnten Beschränkungen gleich allem übrigen Concurs-Vermögen der Veräußerung unterzogen werden können.

Da die in den anderen Kronländern bestehende Concursordnung einer Revision unterzogen und sohin Ein Concursverfahren für alle Kronländer vorgezeichnet werden dürfte, so behält der aus 132 Paragraphen bestehende 22. Artikel vom Jahre 1840 (A' csödülétröl) vor der Hand seine Wirksamkeit. Doch ist sich z. B. in den §§. 49 und 50 bei den necessariis probis an die Vorschriften dieser C. Pr. O. über die Beschaffenheit und Kraft der Beweismittel zu halten. Auch erleiden die Bestimmungen rücksichtlich der Veräußerung des Concursvermögens wie die §§. 61—108 — die in obigem Absatze verordnete Abänderung.

XVI.

Auf das Verfahren vor den Militärgerichten findet die gegenwärtige Proceßordnung keine Anwendung.

XVII.

Da übrigens die gegenwärtige Verordnung sowohl, als die Proceßordnung selbst ursprünglich in der deutschen Sprache verfaßt sind, so sind die, unverzüglich davon zu veranstaltenden Uebersetzungen in die übrigen Landessprachen nach diesem Texte zu beurtheilen.

Krauß m. p.

Digitized by Google

Justizministerial-Verordnung vom 3. Mai 1852,

die Einführung einer provisorischen Civilproceßordnung in Siebenbürgen betreffend.

Zu Folge der mit Allerhöchster Entschließung vom 24. April 1852 dem Justizministerium ertheilten Ermächtigung, die zur Wiederaufnahme der bürgerlichen Rechtspflege in Siebenbürgen erforderlichen provisorischen Verfügungen zu treffen, und insbesondere dem allerunterthänigst gestellten Antrage gemäß sogleich ein bestimmtes und geregeltes Verfahren in Civil-Rechtssachen daselbst vorzuschreiben, wird Folgendes verordnet:

I.

Mit dem Tage der besonders kund zu machenden Wirksamkeit der provisorischen Gerichtsbehörden in dem Großfürstenthume Siebenbürgen und den damit vereinigten Theilen hat daselbst die beiliegende Civilproceßordnung unter den nachstehenden Bestimmungen provisorisch in Kraft zu treten.

Hiedurch sind zugleich alle früher bestandenen auf die Gegenstände dieser Proceßordnung sich beziehenden Vorschriften über das Verfahren in Civil-Rechtssachen als aufgehoben anzusehen.

Alle im ungarischen und dem speciellen Siebenbürgerrechte, dann dem sächsischen Statutarrechte sich gründenden und überhaupt rücksichtlich der Gegenstände dieser Proceßordnung bestandenen Bestimmungen treten von nun an außer Wirksamkeit; daher auch der §. 30 der kaiserlichen Verordnung vom 4. Juli 1850, in soferne er die provisorische Fortdauer der Gesetzeskraft obiger Rechte und Bestimmungen für den Civilproceß verfügte, aufgehoben wird.

Die Ehestreitigkeiten aber sind nach §. 10 der J. M. Vdg. vom 27. April 1852, Zahl 103 des R. G. Bl. vor den geistlichen Gerichtsstühlen zu verhandeln.

Digitized by Google

II.

Daher ist das rechtliche Verfahren über alle Klagen, welche von dem gedachten Zeitpunkte an neu anhängig gemacht werden, oder über welche doch das Verfahren erst eingeleitet werden soll, nach den Vorschriften dieser Proceßordnung zu pflegen.

III.

Ebenso haben die Gerichtsbehörden erster Instanz alle Einschreitungen anderer Gattung, welche nicht bloße Zwischenhandlungen in Processen betreffen, worüber die Verhandlung bereits im Zuge sich befindet, insbesondere alle Gesuche um Zulassung einer Beweisführung zum ewigen Gedächtnisse durch Zeugen oder Sachverständige, um die Bewilligung eines Verbotes, Arrestes, einer Sequestration oder anderer provisorischer Sicherstellungsmittel, um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, um Ertheilung oder Fortsetzung der Execution nach den Vorschriften dieser Proceßordnung zu behandeln, wenn gleich diese Gesuche schon früher angebracht worden wären, ohne daß jedoch zur Zeit der eingetretenen Wirksamkeit der Proceßordnung noch eine Verfügung darüber getroffen worden ist.

IV.

In soferne bereits eingebrachte Klagen oder Gesuche, worüber die Verhandlung nach den Artikeln I und II erst einzuleiten ist, den Vorschriften der neuen Proceßordnung nicht entsprechen, hat das Gericht vor der Einleitung der Verhandlung den Parteien darüber allenfalls unter Vorladung derselben die erforderliche Belehrung und nöthigenfalls zur verbesserten Ueberreichung eine angemessene Frist zu ertheilen.

Hier gilt das bei den gleichnummerigen Absätzen der Ministerial-Einführungs-Verordnung für Ungarn u. s. w. Gesagte.

V.

In Beziehung auf diejenigen Rechtsstreitigkeiten, worüber die Verhandlung bei Beginn der Wirksamkeit der neuen Proceßordnung bereits eingeleitet ist, welche aber noch nicht zur Urtheilsschöpfung eingereicht sind, findet in denjenigen Theilen des Landes, in welchen der Stillstand der bürgerlichen Rechtspflege Statt

Digitized by Google

hatte, nemlich in den ehemals ungarischen Comitaten, Districten, Szekler-Stühlen und Militärgrenze, eine Fortsetzung des begonnenen Verfahrens nur dann Statt, wenn von Seite der einen oder anderen Partei im Laufe eines Jahres von dem Zeitpunkte des Beginnes der Wirksamkeit des betreffenden Gerichtes darum angesucht wird. Schreitet zu diesem Ende der eine oder der andere Theil ein, so hat das Gericht eine Tagsatzung anzuordnen und bei derselben ins Klare zu setzen, was zur Verbesserung des bisherigen Verfahrens vorzukehren sei, um dasselbe nach den Vorschriften der neuen Proceßordnung fortsetzen zu können.

Wird jedoch binnen dieser Frist von keinem Theile um die Fortsetzung des bisherigen Verfahrens angesucht, so ist dasselbe als aufgehoben anzusehen und der Kläger kann seinen Anspruch nur mittelst einer neuen Klage nach den Vorschriften dieser Proceßordnung geltend machen, in so lange dieser Anspruch nach den allgemeinen Gesetzen nicht erloschen ist.

Hier sind die Landestheile, in welchen der Gerichtsstillstand Statt hatte, von jenen zu unterscheiden, wo dieß nicht der Fall war. In den ersteren darf eine Fortsetzung des begonnenen und durch den Gerichtsstillstand unterbrochenen Verfahrens nur dann statt finden, wenn die eine oder andere Partei binnen eines Jahres vom Anfange der Wirksamkeit dieser C. Pr. O. darum ansucht. Geschieht dieß nicht, so kann nach Ablauf des Jahres die nemliche Klage von Neuem überreicht werden, ohne daß sie vom Geklagten zurückgelegt werden dürfte (§. 15). Vor Abfluß des Jahres aber könnte eine neue Klage nur mit Einwilligung des Gegners angebracht werden, wodurch er auf das in diesem Absatze ihm gewährte Recht zur Fortsetzung des begonnenen Verfahrens verzichtet.

In jenen Landestheilen aber, wo kein Gerichtsstillstand obwaltete, sind die Parteien ohne Rücksicht auf eine Jahresfrist berechtiget, um Fortsetzung der begonnenen Verhandlung, natürlich, in soferne hierin nicht schon bei Anfang der Wirksamkeit dieser Pr. O. ein Versäumniß eingetreten war, — anzusuchen, worauf das Gericht das in vorstehendem Absatze rücksichtlich der Verbesserung des bisherigen Verfahrens Gesagte zu beobachten haben wird. Doch kann der Kläger eine neue Klage immer nur mit Einwilligung des Geklagten überreichen, da das Recht des letzteren auf Fortsetzung des bisherigen Verfahrens auch durch Verstreichung des einjährigen Termines nicht als erloschen angesehen werden kann. Dieß geht aus dem vorstehenden Absatze in Verbindung mit Absatz II und III a contrario — hervor.

Digitized by Google

VI.

Die zum Erkenntniſſe in erſter Inſtanz bereits überreichten Rechtsſtreitigkeiten ſind zwar nach den bisher beſtandenen Geſetzen zu beurtheilen und zu entſcheiden. Alle Erkenntniſſe ſind jedoch in der durch die Proceßordnung vorgeſchriebenen Form auszufertigen. Auch iſt, in ſofern es bei der Entſcheidung auf die Ausführung eines Beweiſes durch Zeugen oder durch Sachverſtändige, oder auf die Ablegung eines Eides ankommt, dieſelbe nach den Beſtimmungen dieſer Proceßordnung anzuordnen und zu bewerkſtelligen.

Außer dem beim gleichnummerigen Abſatz der Einführungs-Verordnung für Ungarn u. ſ. w. Geſagten iſt hier noch auf die §§. 206, 212, 219 der Gerichtsinſtruction vom 28. Juli 1852 aufmerkſam zu machen.

VII.

Auf gleiche Weiſe iſt ſich auch in Rückſicht der Entſcheidungen höherer Inſtanz zu benehmen, welche erſt nach eingetretener Wirkſamkeit der gegenwärtigen Proceßordnung über früher in unterer Inſtanz bereits entſchiedene Rechtsſtreitigkeiten zu fällen ſind. Zugleich iſt aber hiebei auch die Beſtimmung des §. 31 der kaiſerlichen Verordnung vom 4. Juli 1850, Nr. 271 des Reichsgeſetzblattes, zu beobachten, nach welcher außer der Berufung (Appellation) und der Erneuerung des Rechtsſtreites (novum simplex) alle übrigen im Sinne der früheren Geſetze beſtandenen Rechtsmittel für unſtatthaft erklärt worden ſind.

Da die Fragen, ob gegen übereinſtimmende Erkenntniſſe der erſten und zweiten Inſtanz eine weitere Berufung ſtatt finde, dann ob es Apellationen extra dominium gebe u. ſ. w. durch die Beſtimmungen über die Form der Erkenntniſſe ihre Löſung nicht finden, ſo dürften nebſt dem §. 33 auch die §§. 32 und 33 der citirten kaiſerl. Verordnung vom 4. Juli 1850 als neueres Geſetz zu beobachten ſein.

VIII.

Urtheile und andere Entſcheidungen, welche von den früher beſtandenen Dominal- oder Stuhlgerichten, von Stadt-, Stuhls- und Diſtricts-Magiſtraten, von den Filial-, Partial- und General-Sedrien, den Comitats- und Szekler-Stühlen oder anderen Be-

Digitized by Google

hörden dieſer Art gefällt wurden, ſind, auch wenn ſie in höherer Inſtanz ergangen ſind, nur als Entſcheidungen erſter Inſtanz anzuſehen. Die Berufungen gegen ſolche Entſcheidungen ſind daher, in ſofern ſie nach den früheren Landesgeſetzen zuläſſig waren, zur Entſcheidung in zweiter Inſtanz ohne Ausnahme an das proviſoriſche Oberlandesgericht zu leiten. Nur die Entſcheidung über Berufungen gegen Erkenntniſſe, welche in zweiter oder noch höherer Inſtanz von dem ſiebenbürgiſchen Gubernium, der Gerichtstafel oder der ſächſiſchen Nations-Univerſität gefällt wurden, kommt in letzter Inſtanz dem oberſten Gerichtshofe zu.

Hiedurch ſoll eine Vereinfachung des Inſtanzenzuges auch für bereits früher entſchiedene Fälle bewirkt und ſchon gegenwärtig eine mehrere Gleichheit im Berufungsverfahren erzielt werden.

IX.

Berufungen und Recurſe ſind, von der Wirkſamkeit der neuen Proceßordnung angefangen, gegen die früher ergangenen, aber noch nicht zur Rechtskraft gediehenen Urtheile und Beſcheide in den, durch die Proceßordnung vorgeſchriebenen Formen und Friſten anzubringen und in der darin feſtgeſetzten Form zu entſcheiden.

X.

Die Zuſtellung der gerichtlichen Verordnungen hat, von dem Zeitpunkte der Wirkſamkeit der gegenwärtigen Proceßordnung angefangen, auch in allen noch hangenden Rechtsſtreitigkeiten nach den Vorſchriften derſelben zu geſchehen.

Hinſichtlich dieſer Anordnungen gilt das beim Abſatz VIII und IX der Einf. Vdg. für Ungarn u. ſ. w. Geſagte. Die Vorlegung der Recurſe und Berufungen an das Obergericht geſchieht nach §. 207 der Civil-Proceßordnung.

XI.

An den, in dem Großfürſtenthume und den damit vereinigten Theilen bisher beſtandenen Vorſchriften des bürgerlichen Rechtes wird durch die gegenwärtige, bloß das gerichtliche Verfahren betreffende Proceßordnung nichts geändert. Die bisher in Uebung ſtehenden Geſetze des materiellen Rechtes bleiben demnach, in ſo

Digitized by Google

weit sie nicht durch die mit dem Allerhöchsten Patente vom 31. December 1851 festgesetzten Grundsätze, oder andere inzwischen erlassene Verfügungen Abänderungen erlitten haben, einstweilen in Kraft; daher auch unter dem, an mehreren Stellen der Proceßordnung erwähnten bürgerlichen Rechte bis auf weitere Anordnung nur die jeden Ortes geltenden Landesgesetze zu verstehen sind.

XII.

Eben so haben die Concursordnung vom 4. Juli 1772 und die Fallitenordnung vom 7. October 1772 nebst den übrigen auf die Gegenstände derselben sich beziehenden besonderen Vorschriften einstweilen in Kraft zu bleiben. Doch sind auch die in Concursen vorkommenden Streitverhandlungen nach den Bestimmungen dieser Proceßordnung zu pflegen.

XIII.

Die Bestimmung des §. 34 der kaiserlichen Verordnung vom 4. Juli 1850, Nr. 271 des Reichsgesetzblattes, wornach alle jene Rechtsstreitigkeiten, welche sich auf Aviticitätsverhältnisse beziehen und alle die Verpfändung adeliger Güter betreffenden Processe, in soferne dieselben schon im Gange sind, bis auf weitere Verfügung einem Gerichtsstillstande unterzogen wurden, und auf Grundlage der eben aufgezählten Rechts-Ansprüche während der Dauer dieses Rechtsstillstandes keine neuen Processe anhängig gemacht werden dürfen, bleibt unverändert.

XIV.

Denjenigen Grundbesitzern, mit deren Grundbesitze eine nunmehr aufgehobene Urbarialität verbunden war, dürfen apitalien, welche ihnen vor dem 18. Juni 1848 dargeliehen worden sind, mit Ausnahme der aus Handelsverbindungen herrührenden Wechsel nicht aufgekündiget, und nur die unbezahlten gesetzlichen Zinsen dürfen im Wege des gerichtlichen Verfahrens eingetrieben werden. Auf dieses Verhältniß hat daher die Anordnung des §. 446 der Proceßordnung über die Unzulässigkeit jedes Moratoriums keinen Bezug, und der angeführten Bestimmung zuwider laufenden Klagen oder Executionsführungen darf von den Gerichten keine Folge gegeben werden.

Digitized by Google

XV.

Da die Regelung der Verhältnisse und gegenseitigen Ansprüche der Grundherrschaften und ihrer früheren Unterthanen aus dem nunmehr aufgehobenen Unterthansbande einer besonderen Allerhöchsten Verfügnng vorbehalten ist, so sind alle Ansprüche, welche sich auf das bestandene Unterthansverhältniß und auf Urbarial-Occupationen beziehen, welche vor dem 18. Juni 1848 stattgefunden haben sollen, bis auf weitere Verfügung von dem Wirkungskreise der provisorischen Gerichtsbehörden ausgeschlossen. In wiefern solche Ansprüche bei den bestehenden politischen Behörden geltend gemacht werden können, bestimmen die hierauf Bezug nehmenden politischen Vorschriften.

XVI.

Rechts-Ansprüche dagegen, welche die Grundherrschaften gegen ihre ehemaligen Unterthanen, oder diese gegen jene aus Privatverträgen, oder aus anderen privatrechtlichen Titeln stellen zu können glauben, sind, in soferne die Bestimmungen der Art. XIII und XIV dieser Verordnung nicht entgegen stehen, von den Gerichtsbehörden nach den Vorschriften der Proceßordnung zu verhandeln und zu entscheiden.

Nur die bürgerlichen Rechtssachen gehören vor die Civil-Gerichte. Käme daher eine Klage, welche Ansprüche enthält, die sich auf das bestandene Unterthansverhältniß und auf Urbarialoccupationen gründet, so wäre sie nach §. 2 der C. Pr. O. mit dem Bedeuten abzuweisen, daß diese Ansprüche bei der politischen Behörde N. geltend zu machen sind, welch' letztere dann über die Statthaftigkeit dieses Anbringens nach den politischen Vorschriften zu entscheiden hätte.

XVII.

Da Grund- oder Intabulationsbücher oder denselben ähnliche öffentliche Bücher nicht in allen Gegenden von Siebenbürgen bestehen, so sind auch die, an mehreren Stellen der Proceßordnung, insbesondere in dem zwei und zwanzigsten Hauptstücke von der Execution enthaltenen Bestimmungen, welche sich auf Vorkehrungen in den öffentlichen Büchern beziehen, nur dort, wo dergleichen Bücher bestehen, und in soweit in Anwendung zu bringen, als es die Beschaffenheit der Bücher gestattet. Daher haben die Gerichts-

Digitized by Google

behörden auch diejenigen Vorschriften des drei und zwanzigsten Hauptstückes über die Vertheilung des Kaufschillinges im Executionswege verkaufter Güter, welche den Bestand der öffentlichen Bücher voraussetzen, nur dort zu beobachten, wo dieselben vorhanden sind, und sich insbesondere die zum Zwecke der Kaufschillingsvertheilung erforderliche Kenntniß der Pfandgläubiger, im Falle öffentliche Bücher gar nicht, oder nicht in gehöriger Beschaffenheil vorhanden sind, durch die im §. 509 vorgesehene Edictalvorladung zu verschaffen.

XVIII.

Da ferner in einigen Theilen des Großfürstenthums die rücksichtlich mehrerer unbeweglicher Güter obwaltenden, aus der bestandenen Aviticität und den sogenannten Pfandverträgen (**contractibus pignoratitiis, emtionibus et venditionibus temporaneis**) herrührenden Verhältnisse erst durch ein besonderes Allerhöchstes Gesetz geregelt werden müssen, so wird in Ansehung der Executionsführung auf solche Güter bestimmt, daß dieselben zwar so wie andere Güter nach den Vorschriften der neuen Proceßordnung nicht nur der Sequestration oder Verpachtung, sondern auch der executiven Schätzung und Feilbietung (§§. 480 — 525) unterzogen werden können. Doch soll in so lange, bis die Regelung der oben erwähnten Verhältnisse durch ein Allerhöchstes Gesetz erfolgt sein wird, dem Schuldner das, nach den bisherigen Landesgesetzen zustehende Wieder-Einlösungsrecht, und denjenigen, welchen aus der bestandenen Aviticität oder aus Pfandverträgen etwa Rechte auf das Gut zukommen, die hieraus entspringenden Ansprüche gegen den Käufer in soweit vorbehalten bleiben, als sie durch die erfließende Allerhöchste Bestimmung werden aufrecht erhalten werden.

XIX.

Hinsichtlich des, in dem acht und zwanzigsten Hauptstücke der Proceßordnung enthaltenen Verfahrens in Besitzstörungsfällen wird verordnet, daß die im §. 618 auf dreißig Tage beschränkte Frist zur Anbringung der summarischen Besitzstörungsklagen auf diejenigen Besitzstörungsfälle keine Anwendung finde, welche sich in den Gebietstheilen der ehemaligen ungarischen Comitate, Districte,

Digitized by Google

Szekler-Stühle und der vormaligen Militärgrenze daselbst seit dem Beginne des Jahres 1848 und während der Dauer des Stillstandes der Civil-Rechtspflege bis zum Beginne der Wirksamkeit des, zur Untersuchung und Entscheidung derselben berufenen Bezirksgerichtes sich ereignet haben. Solche ältere Besitzstörungsfälle können noch binnen sechs Monaten, von dem Zeitpunkte des Beginnes der Wirksamkeit des Bezirksgerichtes angefangen, im Wege der summarischen Besitzstörungsklage geltend gemacht werden.

XX.

Die Anwendung des neun und zwanzigsten Hauptstückes über das Verfahren in Bergbau-Streitigkeiten bleibt einstweilen aufgeschoben. Der Zeitpunkt, von welchem angefangen dieses Hauptstück in Wirksamkeit zu treten hat, wird insbesondere bekannt gemacht werden.

XXI.

In Wechselstreitigkeiten ist in Siebenbürgen das, mit Justizministerial-Verordnung vom 25. Jänner 1850, Nr. 52 des Reichsgesetzblattes, für mehrere andere Kronländer kundgemachte Wechselverfahren zu beobachten. In sofern jedoch das Wechselverfahren keine besonderen Vorschriften enthält, ist sich in Siebenbürgen auch in Wechselstreitigkeiten nach der gegenwärtigen Proceßordnung zu benehmen. Daher wird insbesondere erklärt, daß die, in dem §. 12 des Wechselverfahrens vorkommende Beziehung auf einige Bestimmungen der Allerhöchsten Entschließung vom 18. October 1845 über den summarischen Proceß in Siebenbürgen keine Anwendung finde, sondern anstatt der letzteren die Vorschriften der neuen Civilproceßordnung mit den, in den Wechselverfahren und insbesondere in dem §. 12 desselben selbst enthaltenen Abweichungen zu gelten haben.

Hier sehe man die Bemerkungen, welche beim Absatze XIV der Einführungs-Verordnung für Ungarn u. s. w. gemacht worden sind.

XXII.

Auf das Verfahren vor den Militär-Gerichten findet die gegenwärtige Proceßordnung keine Anwendung.

Digitized by Google

XXIII.

Da übrigens die gegenwärtige Verordnung sowohl, als die Proceßordnung selbst ursprünglich in der deutschen Sprache verfaßt sind, so sind die, unverzüglich davon zu veranstaltenden Uebersetzungen in die übrigen Landessprachen nach diesem Texte zu beurtheilen.*)

Krauß m. p.

*) Man sehe unter den in der allgem. österr. Ger. Zeit. Jahrg. 1852 in den Nummern 61, 62, 63 u. f. f. enthaltenen Aufsätzen: „Die neue prov. Civil-Proceßordnung in Siebenbürgen" — was in der Fortsetzung II (Blatt Nr. 62 Titelseite) über die Zweckmäßigkeit der obigen Verfügung bemerkt wird.

Digitized by Google

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Vorschriften.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Bedingungen der Einleitung und des Fortganges des gerichtlichen Verfahrens (§§. 1—3); — Vorschriften über die Form der Parteihandlungen und zwar: Förmlichkeiten und allgemeine Erfordernisse gerichtlicher Eingaben (§. 4); Gattungen des Verfahrens, deren Bestimmung oder Wahl (§§. 5—8); Anzahl der Streitreden (§. 9); — Besondere Vorschriften über den Inhalt der einzelnen Streitreden und zwar der Klage (§§. 10—11); der Einrede (§§. 12, 13, 16); exceptio fori und Rückerlag der Klage (§§. 14—15); Inhalt der Replik und Abstehung von der Klage (§§. 17—18); Duplik (§. 19); Schlußschrift und Gegenschlußschrift (§§. 20—21); — Folgen unterlassener oder undeutlicher Beantwortung gegnerischer Angaben (§. 22); — Beibringung der Beweismittel (§. 23). — Vertretungsleistung und deren Einfluß auf das Verfahren in der Hauptsache (§§. 24—26); — Widerklage und deren Verhältniß zum Vorklagsproceß (§§. 27—28); — Vom Fiscus (§. 29).

2.

Betrachtung der Grundsätze und Maximen, welche aus den Anordnungen dieses Kapitels hervorgehen.

A.

Beim gerichtlichen Verfahren kommen in Betracht die Personen und die vorzunehmenden Handlungen des Processes. Die ersteren sind der Richter und die Parteien.

Der Richter verfolgt die bürgerlichen Rechtssachen nur auf Verlangen der Partei — wo kein Kläger, ist auch kein Richter.

Er hat sich, wenn ihm seine Incompetenz offenbar ist, (Erläuterung bei §. 2) und keine mit den Rechtsgrundsätzen im Einklange stehende Unterwerfung der Streittheile unter seine Gerichtsbarkeit vorliegt, die Gränzen seines Wirkungskreises von Amtswegen vorzuhalten.

Der Richter ist nicht nur selbst an die Bestimmungen der Jurisdictionsnorm und dieser Civilproceßordnung gebunden, sondern sorgt auch vermöge seines Amtes dafür, daß dieselben von Seite der Parteien mittelbar oder un-

Digitized by Google

mittelbar beobachtet werden. Bewirkt das Dawiderhandeln einer Partei ein bloß vorübergehendes und von derselben für sich allein hinwegräumbares Hinderniß einer richterlichen Amtshandlung, so ertheilt der Richter der Partei (in solchen vom Gesetze bestimmten Fällen) die zur Hebung von derlei Hindernissen nöthige Belehrung.

Der Richter hält die bestehenden Gesetze überhaupt und insbesondere jene des bürgerlichen Rechtes über die Fähigkeit der einzelnen Staatseinwohner, selbst zu klagen und sich zu vertheidigen (persona standi in judicio) aufrecht und hat in Geltendmachung der Gesetze oder der Mitwirkung hiezu in der Regel nicht erst den Widerspruch oder die Einwendung der Gegenpartei abzuwarten (vorbehaltlich der durch das bürgerliche Recht bestimmten Ausnahmen).

Jede richterliche Verfügung muß auf objectiven, entweder von den Parteien vorgelegten oder gerichtskundbaren Gründen beruhen — die Privatnotiz des Richters tritt hier ganz außer Spiel *).

B.

Partei ist Jeder, welcher eine bürgerliche Rechtssache verfolgt oder gegen deren Verfolgung sich vertheidigt; daher wird hierin **) der Fiscus auch als Partei betrachtet.

Die Parteien haben im Beginne und im Fortgange des Processes den Jurisdictions- und Proceßnormen mittelbar oder unmittelbar bei sonstiger Weisung, fingirten Verzicht, Präclusiv- oder nach Umständen öffentlicher Strafe zu gehorchen.

Die schwierigeren und verwickelteren Rechtssachen müssen durch Advocaten vorgetragen werden ***).

Die Parteien sind der Kläger und der Geklagte.

Zwischen Streitgenossen besteht eine Gemeinschaft in der Proceßführung (quoad formam); sie stellen aber nicht in Ansehung ihrer Rechte und Verbindlichkeiten eine moralische Person vor; denn die Streitgenossenschaft gründet sich nur auf eine Proceßmaxime, aber nicht nothwendig in dem streitigen Rechte selbst.

---

*) „Quod non in actis, non in mundo" ist ein Palladium für die Rechtssicherheit der Parteien. Roßbach a. a. O. S. 174.

**) §§. 20, 289, 290 des österr. allg. bürgl. Gesetzb. v. Jahre 1811.

***) Mittermaier's Abhandlung im 35. Bande des Archivs für civilistische Praxis: . . . In derlei Rechtssachen „bedarf es einer gründlichen Abwägung und ein redlicher . . . Richter wünscht selbst, daß die Sache von tüchtigen Advocaten umfassend ihm vorgetragen wird."

Digitized by Google

Beide Parteien haben gleiches rechtliches Gehör*); jede Partei erhält aus den Vorträgen des Gegners das Recht, daß der Streit nach den hierin enthaltenen Merkmalen entschieden und der Gegenstand des Streites nicht wesentlich abgeändert werde.

Keine Partei soll wegen Sonderinteressen der andern Partei irgend eine Verzögerung oder Beeinträchtigung erleiden, und ein kurzer Aufschub ist nur dann gerechtfertiget, wenn ohne denselben die Geltendwerdung dieser Proceßvorschriften oder des bürgerlichen Rechtes unmöglich würde.

C.

Die processualischen Handlungen geschehen in bestimmten Formen.

Für einfachere Rechtssachen ist das Verfahren mündlich. Die complicirteren Streitgegenstände unterliegen der Regel nach dem schriftlichen Verfahren**). Reicht der im Gesetze ausgesprochene generelle Maßstab zur Lösung der Frage nicht hin, ob ein individueller Rechtsstreit einfach und die ihm zu Grunde liegenden Verhältnisse klar sind, oder ob sie wegen ihrer Verworrenheit eine bedächtigere Auseinandersetzung erheischen, — so entscheidet über einseitigen Antrag einer Partei das Ermessen des Richters. Dasselbe findet Statt, wenn andere als die erwähnten Rücksichten in concreten Fällen eine Abweichung vom vorgeschriebenen Verfahren nützlich und nothwendig erscheinen lassen***). Wählen sich die Parteien einverständlich die Verfahrungsart, so hat diese wegen der freien Verfügbarkeit der Privatrechte unbedingte Geltung. Jede nach dem generellen Maßstabe des Gesetzes ungünstig erscheinende, d. i. ein länger dauerndes und kostspieligeres Verfahren herbeiführende Abweichung von der vorgeschriebenen Verfahrungsart, muß aber, wenn sie ohne Erforschung der Gründe vom Richter auf Begehren der Parteien zugelassen werden soll, von ihnen durch persönlich vor Gericht abgegebene oder im Verhinderungsfalle eigenhändig gefertigte Erklärung verlangt sein.

Die Proceßführung soll so viel als möglich erleichtert und vereinfacht werden, dann zur gründlichen und sichern Durchsetzung der angesprochenen Rechte geeignet sein. Daher können heterogene Ansprüche in Einer Klage nicht cumu-

---

*) „Audiatur et altera pars." —

**) „Eine historische Skizze über die Entwicklung des schriftlichen Gerichtsverfahrens in Oesterreich" entwirft Kopetzky in seiner Abhandlung über Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Gerichtsverfahrens u. s. w. S. 56 Wien 1847 bei Braumüller.

***) „Die Weisheit der Gesetzgebung," sagt Mittermaier, „bewährt sich darin, daß sie den verschiedenen Bedürfnissen des bürgerlichen Lebens die verschiedenen Formen anpaßt." Wie glücklich dieß die österr. Gesetzgebung realisirt, zeigt der obige Grundsatz.

Digitized by Google

lirt und dürfen nur zusammenhängende, d. i. auf demselben Rechtsgrunde im Allgemeinen (Gleichartigkeit der Geschäfte) oder insbesondere (d. i. auf einem und demselben einen Rechtsgrund verkörpernden Factum) beruhende Ansprüche in Einer Klage geltend gemacht werden. Ebenso findet wegen allfälliger Ausgleichung der Parteien *) bei dem durch Anhängigsein eines Rechtsstreites zwischen Kläger und Geklagten gemeinschaftlich gewordenen Gerichte die Widerklage Statt. Wo aber die Realisirung obiger Grundsätze in Frage käme, dort ist für die hierauf gegründeten Institute die Gränze gesteckt. Darum 1) dürfen Gegenstände, die, um den Anforderungen der Gerechtigkeit zu genügen, nach den Klugheitsregeln der Justizpolitik ausschließlich zum Real- oder einem besonderen Causal-Gerichtsstande gewiesen sind, trotz des Zusammenhanges nicht vor Gerichte anderer Art gezogen und umgekehrt diese besonderen Gerichtsstände nicht mit gemeinen Rechtssachen zweckwidrig belästigt werden **). Darum darf 2) die Widerklage nie beim Einzelgerichte des Vorklagsprocesses statthaben, wenn ihr Gegenstand nach den Gesetzen einer collegialen Entscheidung anvertraut ist; außer sie steht mit der Vorklage in einem Zusammenhange. Hier überwiegen nämlich die aus dem Zusammenhange für die gewissere Erreichung obiger Grundsätze entstehenden Vortheile die Garantien der collegialen Entscheidung. Darum gründet sich 3) die Streitgenossenschaft bloß auf die Einheit des verkörperten Rechtsgrundes ***), nicht aber auch auf die Gleichartigkeit der Geschäfte.

Die Eruirung des Streitverhältnisses so wie der ganze Proceß ruht im Wesentlichen auf dem Verhandlungsprincipe †). In den Streitreden haben

---

*) Hier werden natürlich gegenseitige Forderungen vorausgesetzt, die erst durch Abführung des Widerklags- oder Vorklagsprocesses, also durch das Urtheil compensirbar werden können; z. B. Klage auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme; Widerklage auf Rückstellung von in Aufbewahrung gegebenen Sachen, widrigens Ersatz derselben in einem gewissen Geldbetrage. — Uebrigens dürfte der Zweck der Widerklage auch darin bestehen, um den Kläger zu einem Vergleiche und auf diese Art zu einer leichteren Beendigung der Streitsache zu stimmen. Der Grund der Widerklage nach deutschem gemeinem Proceßrechte lag in der Ansicht, es sei billig; daß der Kläger sich dem Gerichte, wo er klagt, auch als Geklagter unterwerfe. L. 14 C. de sent. et interloc.

**) Man vergleiche die §§. 34, 39, 45, 49 und 55 der Jurisd. Normen für Siebenbürgen. Für Ungarn, Kroatien, Slavonien u. s. w. sind sie vor Ausgabe des Heftes nicht erschienen.

***) §. 11.

†) „Im Civilproceße soll die Partei auf dem Gebiete der Thatsachen frei, von jeder Macht des Richters unabhängig sein." . . . „Nur wo es sich um Verwirklichung der Ordnung des Verfahrens und des Gesetzes handelt, hat die Freiheit des Privaten ihre Schranke. . . . Des Richters Thätigkeit darf daher keine Be-

Digitized by Google

die Parteien die Eventualmaxime (Einleitung Abſ. II.) zu befolgen; deßgleichen findet die Beweisanticipation und Beweiscumulirung Statt *).

Die exceptio fori und der Rückerlag der Klage befreien im ſchriftlichen Verfahren durch ihre abgeſonderte Vorſchützung von der Einlaſſung in die Klage und erſtere kann hier mit Wirkſamkeit nur vorläufig und abgeſondert von der Hauptſache angebracht werden.

Soll bei offenbarer Incompetenz des Richters eine Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des fremden Richters bewirkt werden, ſo muß ihn der Geklagte ausdrücklich anerkennen oder vor dieſem incompetenten Richter freiwillig in der Hauptſache Rede und Antwort geben.

Das bloße Stillſchweigen aber wird als Anerkennung eines incompetenten Gerichtsſtandes nur dann angeſehen, wenn die Incompetenz des Richters nicht offenbar war **).

ſchränkung erleiden, wenn es ſich darum handelt, Aufklärung von den Parteien über das factiſche Verhältniß des Rechtsſtreites zu erlangen, damit eine Uebereinſtimmung des wirklichen Sachverhältniſſes mit dem Rechte, eine Unterordnung der Thatſache unter das Geſetz ermöglichet werde." Roßbach a. a. O. S. 126 — 127.

*) In dem alten Verfahren dieſer Länder gab es nichts weniger als eine Eventualmaxime. Wurde eine Klage überreicht, ſo geſchah bei Gericht in einem hiezu anberaumten Termine die Levata. Kläger und Geklagter erſchienen, und letzterer ſchrieb die Formel nieder: Levo causam et reservo reservanda. Sohin wurde ein Actenſtück begonnen, worein die Parteien ihre gegenſeitigen Reden (Allegationes) in vielen Fortſetzungen nach einander aufſchrieben, was eigentlich bei Gericht geſchehen ſollte. Der Geklagte verſuchte zuerſt den Weg der Einwendungen und konnte hier drei Reden (1723 : 38 — 1729 : 43 §. 11 — 1792 : 16 §. 4) erſtatten, wofern er mit den Einwendungen der erſten oder zweiten Rede über die Entgegnungen des Klägers abgewieſen wurde. Zwiſchen jeder aller dieſer Reden gab es Termine, in denen der Kläger mit der Formel „reassumit" und Geklagter mit dem Worte: „comparet" erſchienen und den Termin erſtreckten, ſo daß dieſe beiden Worte oft die einzigen Arbeiten waren, welche Jahre lang in einem Proceſſe geleiſtet wurden. — Nach dem oben Geſagten waren alſo mehrere Vorproceſſe durchzufechten, ehe ſich der Geklagte eigentlich in die Klage einließ. Hatte er nämlich alle Einwendungen erſchöpft oder verwarf ſie ihm der Richter mit Zwiſchenſentenzen, ſo wurde in den Klagegrund eingegangen und er hatte auch hier wieder drei oder vier Aeußerungen (1729 : 43 §. 12). Die Beweiſe waren anzubringen, wenn ein Umſtand ſtreitig geworden. Das Verfahren löſte ſich ſomit in lauter getrennte Verhandlungen und ſtufenweiſe Entſcheidungen auf, bis der oft noch durch verſchiedene Rechtsmittel in ſeinem Laufe gehemmt geweſene Proceß zur Schöpfung des Endurtheiles dem Richter anheim geſtellt — ſubmittirt wurde.

**) M. ſ. Wagner über „Prorogation der Gerichtsſtände" in Pratobevaras Materialien für Geſetzkunde und Rechtspflege in den öſterr. Erbſtaaten 4. Bd.

Digitized by Google

Die vorgelegten Beweismittel hängen mit dem Thatsächlichen der Reden oder Schriften zusammen. Dieser Zusammenhang besteht in jenem erläuternden und beschränkenden Einflusse, welchen die vom Asserenten angebrachten Beweismittel auf seine eigenen Thatsachen und Umstände und zugleich in jenem supplirenden Einflusse, welchen diese Beweismittel für ihn gegenüber den Thatsachen, Umständen und Beweismitteln, die der Gegner anführte, ausüben. Hiedurch erleidet der Grundsatz: Qui tacet, consentire videtur, so wie der weitere Grundsatz: Qui excipit, fatetur *), die betreffenden Modificationen. Daher tritt beim Ungehorsame einer Partei, welcher in Nichtäußerung oder unbestimmter und zweideutiger Antwort über gegentheilige Asserte besteht, nur dann die Folge des fingirten Zugeständnisses ein, wenn derselbe ein rein objectiver ist, d. h. wenn selbst mit Rücksichtnahme auf das ganze Thatsächliche des Streitverhältnisses, also auch mit Rücksicht auf den Inhalt aller Beweismittel eine Thatsache oder ein Umstand weder vom Asserenten selbst widerlegt noch vom schweigenden Gegner indirect oder anticipando beantwortet ist. Darnach also findet der Grundsatz: Wer da, wo er reden kann und muß, dennoch schweigt, von dem wird das Zugeständniß der Thatsache oder des Umstandes angenommen, — seine nähere Bestimmung. Insbesondere wird durch obigen Grundsatz auch die Annahme einer affirmativen Litiscontestation für den Fall, als Geklagter gar nicht, oder nicht speciell (allgemeine Verneinungsklausel) in die Klage sich einläßt — beschränkt.

Dem Nichtantworten wird das undeutliche Antworten gleichgestellt **).

Bei der Streitverkündigung hängt die Giltigkeit derselben davon ab, daß ihr Zweck, nämlich Wahrnahme und Beförderung des Interesses des Litisdenunciaten in formeller Beziehung noch erreichbar sei.

Jeder Rechtsstreit muß sich als selbstständiges und abgeschlossenes Ganze darstellen.

S. 287 und vergl. den §. 46 der siebenb. J. N. mit obigem in der österr. Gerichts-Praxis festgewurzelten Grundsatze.

*) D. h. von jenem Angeklagten, welcher bloß eine Einwendung macht und sich in den Klagegrund gar nicht einläßt, sohin aber mit seiner Einwendung nicht aufkommt, werde angenommen, er habe den Klagegrund eingestanden.

**) Im Einklange mit der Bestimmung des §. 915 des österr. allgem. bürgerl. Gesetzb. vom J. 1811, wornach bei zweiseitig verbindlichen Verträgen eine undeutliche Aeußerung zum Nachtheile desjenigen erklärt wird, der sich derselben bedient hat.

Digitized by Google

§. 1.

Die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens in Streitsachen hat nie von Amtswegen, sondern nur auf Begehren der Partei Platz zu greifen.

Bedingung des richterlichen Einschreitens in Streitsachen.

Das civilgerichtliche Verfahren theilt sich in das Verfahren in und außer Streitsachen. Der Zweck des letzteren ist Anerkennung nicht streitiger Rechte (Adoption) oder Bewahrung und Sicherung zwar noch nicht verletzter, aber doch gefährdeter Privatrechte *) (Rechte der Minderjährigen, Pflegebefohlenen u. s. w. Verlassenschaften u. dgl.). Nur das Verfahren in Streitsachen ist Gegenstand dieser Civilproceßordnung, und wird ausschließlich auf Begehren der Partei begonnen, widrigens jede richterliche Verfügung nichtig wäre.

Das Begehren besteht entweder in einer Klage, d. i. dem ersten gegen einen vermeintlichen Rechtsverletzer gerichteten Rechtsmittel, wodurch der Richter zur Geltendmachung des angeblich gekränkten Rechtes um Hilfe angerufen wird **), oder in einem Gesuche, d. i. einem be-

---

*) „Es ist gerade der schönste Zweig der richterlichen Wirksamkeit" sagt Pratobevera (in seinen Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege I. Band, S. 208) „auch noch nicht streitig gewordene Rechte zu schützen und zu erhalten, die Handlungen der Bürger zweckmäßig zu leiten und eben dadurch dem Ausbruche von Streitigkeiten, welche immer ein wichtiges, moralisches Uebel in der Gesellschaft bleiben, vorzubeugen.

**) Eine treffliche Definition der Klage stellt Herr Prof. Dr. Th. Pachmann in seinem Lehrbuche des Kirchenrechtes auf (Wien 1851, im 2. Bande, 2. Hälfte). „Klage ist die wegen angeblich rechtswidrigen Benehmens eines Andern im Angriffe gegen ihn gemachte Aufforderung eines Richters, durch seine Amtsgewalt die Rechtsordnung zu vermitteln" (Seite 121 daselbst).

Digitized by Google

gründeten Anlangen der Partei um Vornahme einer processualischen Verfügung. Fälle, in denen auf ein bloßes Gesuch das Verfahren beginnt, enthalten z. B. die §§. 187, 206, 361, 366, 397, 407, 425 u. s. w.

§. 2.

Bei Gericht angebrachte Gesuche sind nur dann sogleich von Amtswegen zurück zu weisen:

a) wenn der Gegenstand dem civilgerichtlichen Verfahren gar nicht unterliegt, oder doch der Richter seine Gerichtsbarkeit nach den Jurisdictions-Vorschriften offenbar unzuständig findet;

b) wenn Verhandlungen bei anderen Behörden, welche der Klage in bestimmten Rechtssachen nach besonderen Vorschriften vorhergehen müssen, noch nicht beendiget sind.

Insbesondere dürfen Rechtsangelegenheiten, deren Entscheidung von dem Beweise und der Zurechnung einer durch die Strafgesetze verbotenen Handlung abhängt, bei dem Civilrichter nicht anhängig gemacht werden, so lange das Strafverfahren noch nicht beendiget ist, oder die Bestätigung des Strafgerichtes vorliegt, daß die Einleitung desselben nicht stattfinde, oder das eingeleitete wegen Flucht oder Abwesenheit des Beschuldigten nicht fortzusetzen sei. Kommen erst im Laufe eines Civilprocesses gegen eine bestimmte Person Verdachtsgründe einer strafbaren Handlung vor, welche auf die Streitsache wesentlichen Einfluß haben könnte, so ist das Verfahren vor dem Civilgerichte sogleich einzustellen und der Erfolg des Strafverfahrens abzuwarten.

c) Wenn der rechtmäßige Vertreter einer Person, welche nach den Gesetzen des bürgerlichen Rechtes für sich vor Gericht zu handeln unfähig ist, übergangen wird;

d) wenn es dem Gesuche an einer der im §. 4 vorgeschriebenen Formlichkeiten mangelt.

In den drei letzten Fällen hat das Gericht zugleich der Partei die nöthige Belehrung zu ertheilen, und bei Zurückweisung wegen Förmlichkeitsgebrechen (lit. d),

Digitized by

wenn es ſich um eine Fallfriſt handelt, einen angemeſſenen Termin zur Verbeſſerung zu beſtimmen.

Hier ſind die Fälle angegeben, in denen der Richter das Begehren der Partei von Amtswegen gänzlich oder vorläufig abweiſen ſoll.

Zu lit. a.

Die gänzliche Abweiſung erfolgt, wenn die Streitſache in den Wirkungskreis eines Civilrichters (zum Unterſchiede vom Strafrichter, politiſchen oder Finanzbeamten) gar nicht gehört oder wenn der Civilrichter nach der Jur. Norm incompetent iſt, d. h. die Gerichtsbarkeit im vorliegenden Falle nach dem Geſetze einem andern Civilrichter zuſteht.

1. In das Reſſort des bürgerlichen Richters gehören nur bürgerliche Rechtsſachen, d. h. Privatrechte, deren Durchſetzung oder Erhaltung von Jemandem in ſeinem Privatintereſſe Widerſtand (auch der bloß paſſive durch Unterlaſſung der Verbindlichkeit) entgegengeſetzt wird. Wäre dieſer Widerpart Haltende der Militär-Jurisdiction unterworfen, ſo gehört die bürgerliche Rechtsſache in den Wirkungskreis der durch die Militärbehörden ausgeübten Civilgerichtsbarkeit. (Vorletzter Abſatz der Einf. Vdgen und kaiſerl. Pat. vom 22. December 1851, womit der Umfang der Militär-Gerichtsbarkeit beſtimmt wird.)

Handelt es ſich um öffentliche, d. h. dem Staate als ſolchen (im Verhältniſſe zum Unterthan) zuſtehende Rechte, ſo kann der Civilrichter eben ſo wenig einſchreiten, als, wenn es ſich um Rechte handelt, die einem Privaten in Bezug auf öffentliche Verhältniſſe zuſtehen, z. B. in Gewerbs-Schulſachen u. dgl. Auch Beeinträchtigungen der Privatrechte durch Handlungen, die von Perſonen, welche ein öffentliches Intereſſe bewahren und zwar in dieſem ihren Dienſte — ausgehen, ſind kein Gegenſtand dieſer Civilproceßordnung. Eben ſo wenig können Staatsbeamte ihrer Amtshandlungen wegen bei Civilgerichten belangt werden. Forderungen des Aerars, die ſich auf das Dienſtverhältniß der Beamten gründen, ſind im adminiſtrativen Wege auszutragen, und nur in Bezug auf den Rechnungsproceß wird den Rechnungslegern der Rechtsweg vorbehalten. Dasſelbe gilt von andern Perſonen, welche ein öffentliches Amt bekleiden, je nach den beſonders hierüber beſtehenden Vorſchriften.

Gelangt nun ein Geſuch oder eine Klage, worin ein Gegenſtand, der keine bürgerliche Rechtsſache iſt, geltend gemacht werden will, an das Gericht, ſo lautet der Beſcheid: „Da dieſer Gegenſtand dem civilge-

Digitized by Google

richtlichen Verfahren nicht unterliegt, so ist dem Herrn Bittsteller (Kläger) dieses Gesuch (diese Klage) zurückzustellen."

Vom k. k. — gerichte in —

Datum

Unterschrift.

2. Ist aber die Eingabe wegen offenbarer, d. h. solcher Incompetenz des Gerichtes abzuweisen, welche schon aus dem Gesuche oder der Klage, und zwar ohne daß der Richter seine Privatnotiz einmengt *), oder eine ämtliche Untersuchung anstellt, hervorgeht, wo daher dem Richter nicht erst durch den Widerspruch oder die Einwendung des Gegners die Incompetenz bekannt wird, so würde zum Beispiele ein Bescheid nachstehender Art erfolgen:

„Da der Herr Geklagte seinem ordentlichen Wohnsitze nach diesem Gerichte nicht untersteht, so wird vorliegende Klage an das dießfalls competente Gericht gewiesen."

Die Angabe des nach dem Gesetze zuständigen Gerichtes ist der Richter nicht verbunden in dem Bescheid aufzunehmen, weil er nur in den übrigen Fällen dieses Paragraphes sub b, c und d die nöthige Belehrung der Partei zu ertheilen, durch das Gesetz verpflichtet ist.

Ein anderer Incompetenzbescheid wäre:

„Diese aus einem Lieferungsgeschäfte in Actien entspringende Widerklage kann, als eine vor das Handelsgericht gehörige Streitsache nach den §§. **) der Jur. Norm nicht angenommen worden."

Vom k. k. Landesgerichte zu —

Datum

Unterschrift.

---

*) Z. B. Der Richter A beim Bezirksgerichte X kommt täglich ins Haus zu Herrn B, welcher in Y wohnt, und daher dem Bezirksgerichte daselbst seinem Wohnorte nach untersteht. Würde nun eine Klage wider B beim Richter A einlaufen, worauf der Wohnort des B in X angegeben ist, so dürfte der Richter A seine Privatnotiz nicht einmengen und diese Klage wegen Incompetenz nach §. 2 zurückweisen. Denn jede Entscheidung muß auf Objectivität der Gründe beruhen.

**) §§. 34 und 53 der siebenb. Jur. N.

Digitized by Google

Der Richter hat also a) zu sehen, welcher Gegenstand sich aus dem Rechtsgrunde und dem Petite der Eingabe ergebe, und ob dieser zu jener Gattung des Gerichtsstandes gehöre, wo die Eingabe angebracht wird; b) ob nicht nach den ämtlich vorgekommenen oder aus den vom Kläger selbst angegebenen Umständen oder von ihm mit der Klage beigebrachten Acten eine solche persönliche Eigenschaft oder ein Wohnort oder Aufenthalt des Geklagten erhellt, wodurch der Gerichtsstand incompetent wird; c) ob es sich nicht bei der Zweifellosigkeit rücksichtlich der Merkmale der Sache oder der Person bloß um die Auslegung der Jurisdictionsnorm handle; denn der Richter allein nur kann das Gesetz in einzelnen Fällen mit Wirksamkeit auslegen und anwenden.

Zu lit. b.

1. Eine vorläufige Abweisung erhält die Eingabe, wenn das eingeklagte Recht auf einem Factum beruht, dessen Erhebung und Beurtheilung einer anderen Behörde ausschließend zugewiesen ist; wenn also dem gerichtlichen Einschreiten eine Verhandlung vor anderen Behörden, z. B. vor einer Verwaltungsbehörde vorhergehen muß, wie dieß in Bausachen (§. 610) zu geschehen hat. Der Civilrichter würde sonst dem Erkenntnisse oder wenigstens der Amtshandlung jener andern Behörde vorgreifen; es kann ihm also bloß gestattet sein, das Resultat der über das Klagefactum vor der zukömmlichen Behörde gepflogenen Verhandlung seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. (Zu lit. a) 1.) Die Eingabe wäre daher an die zur Vorverhandlung bestimmte Behörde im Bescheide zu weisen.

2. Hängt die Verhandlung oder Entscheidung einer bürgerlichen Rechtssache von Beantwortung strafrechtlicher Vorfragen ab, z. B. A spricht von B einen Ersatz von 100 Gulden Kurkosten und ein Schmerzengeld von 50 Gulden an, weil ihm letzterer auspaßte, ihn aus Rachsucht schlug und in den Bach warf, wobei sich A den Arm brach — und der A weiset kein strafrechtliches Erkenntniß aus, so würde der Bescheid lauten:

„Der vorliegende Anspruch gründet sich auf eine strafbare Handlung des Geklagten; daher Kläger angewiesen wird, die Anzeige hievon beim . . . (hier wird das betreffende Strafgericht angedeutet) zu machen und dessen Entscheidung abzuwarten." *)

Kam es in Strafsachen zu keinem Erkenntnisse, so muß sich der Impetrant mit der Bestätigung des Strafgerichtes über die anderweitige Beendigung des Strafverfahrens ausweisen.

*) Ob und inwieferne der Civilrichter die zu seiner Kenntniß gelangten strafbaren Handlungen dem Strafrichter anzuzeigen habe, muß aus dem Gesetze über das strafrechtliche Verfahren ersehen werden.

Entstehen diese strafrechtlichen Vorfragen erst im Laufe des Processes, so hat der Civilrichter das Verfahren sogleich zu sistiren und die Parteien davon zu verständigen. Uebrigens kann die Person, wider welche in strafrechtlicher Beziehung Verdachtsgründe entstehen, auch ein Dritter sein, der im anhängigen Processe keine Partei ist, z. B. ein Zeuge, gegen welchen der Verdacht einer falschen Aussage sich ergibt.

Zu lit. c.

1. Solche in diesem Absatze verstandene Vertreter sind der Vater oder Vormund eines Minderjährigen, der Curator von Wahnsinnigen, Blödsinnigen, Ungebornen, gerichtlich erklärten Verschwendern und der zur schweren Kerkerstrafe verurtheilten in der Strafe sich befindlichen Verbrecher, der Concursmasse-Vertreter für die Concursmasse eines Cridatars, wenn es sich um ein in die Masse gehöriges Vermögen handelt, ferner die nach besonderen Bestimmungen berufenen Vertreter der Gemeinden und geistlichen Corporationen.

Zur rechtmäßigen Vertretung der Ehegattin ist wohl nach bürgerl. Rechte der Gatte verpflichtet; allein die Gattin wird als solche nicht für unfähig erklärt, selbst vor Gericht zu handeln.

Sollte ein anderer als der entweder unmittelbar durch das Gesetz oder durch die Behörde legitimirte Vertreter (s. Erklärung bei §. 20) erscheinen, so käme gleichfalls die Anordnung des Absatzes c in Wirksamkeit, weil auch hier der rechtmäßige Vertreter übergangen sein würde. Dieß wäre jedoch aus dem obigen Grunde nicht der Fall, wenn die Gattin durch einen andern Bevollmächtigten als durch ihren Gatten vor Gericht einschreitet.

2. Die Vertretung, von welcher in dem vorstehenden Absatze die Rede ist, muß wohl unterschieden werden von derjenigen Vertretung, welche das Gesetz für das schriftliche Verfahren im §. 4, Absatz 3 vorzeichnet, nämlich von der Vertretung durch die Advocaten.

Die so eben erwähnten rechtmäßigen Vertreter bedürfen im schriftlichen Verfahren so gut eines Rechtsfreundes wie jede andere Partei; nur muß von ihnen selbst die Vollmacht unterzeichnet sein. Wäre dieser rechtmäßige Vertreter ein zum Gerichtsstande, wo er aufzutreten gesonnen ist, berechtigter Advocat, dann bedürfte er nicht der Vertretung durch einen anderen Rechtsfreund; wohl aber, wenn er bei einem Gerichte eines andern Oberlandesgerichtssprengels (§. 9 der Advocaten-Ordnung für Ungarn) oder bei einem Gerichte außer Siebenbürgen (§. 9 der Ad-

Digitized by Google

vocaten-Ordnung für Siebenbürgen) für ſeine unter der väterlichen Gewalt ſtehenden Kinder, Mündel oder Curanden einſchreiten wollte.

3. Da ein Minderjähriger überhaupt vor Gericht zu handeln unfähig erklärt iſt, ſo gilt dieß auch bezüglich jener Vermögenstheile, worüber ihm die Geſetze das freie Verfügungsrecht einräumen; denn vor Gericht handelnd auftreten, erfordert größere Reife und mehr Ruhe und Beſonnenheit, als um mit einem Sümmchen frei ſchalten und walten zu können.

4. Der §. 14 der erwähnten Advocaten-Ordnungen macht es jedem Advocaten zur Pflicht, wenn er um die Vertretung angegangen wird, zu unterſuchen, ob nicht einer der einſchreiten wollenden Kläger oder einer der zu Klagenden unter Curatel ſtehe. Demungeachtet könnten Eingaben wider die Vorſchrift des Abſatzes c überreicht werden. Auf dieſe müßte, wenn dem Gerichte die Unfähigkeit der betheiligten Perſonen von Amtswegen bekannt *) iſt, der Beſcheid lauten:

„Da Kläger minderjährig (blödſinnig u. ſ. w.) iſt, ſo wird di ſe Klage nach §. 2 c der C. Pr. O. nicht angenommen und iſt dieſelbe von ſeinem Vater (gerichtlich beſtellten Vormunde, Curator) zu überreichen."

oder:

„Da Geklagter u. ſ. w. —, ſo wird dieſe Klage nach §. 2 c der C. Pr. O. nicht angenommen, und iſt dieſelbe gegen ſeinen Vater (gerichtlich beſtellten Vormund, Curator) zu ſtellen."

Zu lit. d.

Beiſpiele hieher gehöriger Beſcheide folgen bei der Erläuterung des §. 4.

Zum Zuſatze des §. 2.

Hier kann die Frage entſtehen, ob unter dem Worte Fallfriſt nur jene Friſten verſtanden werden, welche dieſe Civilproceßordnung unmittelbar oder durch den Richter nach ſeinem vernünftigen Ermeſſen beſtimmt, oder ob nicht auch die Friſten des bürgerlichen Rechtes darin begriffen ſind; wie z. B. der §§. 156, 158, 159, wodurch das Recht, die Vaterſchaft eines von der Gattin außer dem geſetzlichen Zeitraume geborenen Kindes zu widerſprechen, oder wenn es im geſetzlichen Zeitraum geboren iſt, die Vaterſchaft zu beſtreiten auf drei Monate; der §§. 967 und 982, worin die Dauer der gegenſeitigen Forderungen zwi-

*) Der Zweck der Evidenthaltung ſolcher Perſonen iſt eben der beſondere Schutz (§. 21 a. b. G. B.), — die Fürſorge des Staates, daß ihre Angelegenheiten von gehörigen Vertretern betrieben werden, um die aus ihrer eigenen Verwaltung ihnen bevorſtehenden Nachtheile hintanzuhalten.

Digitized by Google

schen Hinterleger und Aufbewahrer, dann zwischen Verleiher und Entlehner auf 30 Tage eingeschränkt ist u. s. w. (alles dieß nach österr. a. bgl. Gesetzbuche).

Die Meisten nämlich halten diese Termine für keine eigentlichen Verjährungsfristen, sondern glauben sie nach Analogie der Fallfristen der Gerichtsordnung behandeln zu müssen.

Erwägt man aber, daß alle diese Fristen mit wenigen Ausnahmen viel länger dauern, als die der C. Pr. O., daß es also den Parteien möglich ist, um ein Merkliches früher als erst gegen Ablauf der betreffenden Frist die Eingabe zu überreichen, daß also für diese Fristen nicht mehr Grund einträte, sie unter das Wort „Fallfrist" im obigen Zusatze zu subsumiren als bei den eigentlichen Verjährungsfristen, und die eigentlichen Verjährungsfristen doch gewiß nicht unter „Fallfrist" verstanden sind; bedenkt man aber weiter, daß die Absicht des allerhöchsten Gesetzgebers, wie sie sich aus der unbefangenen Lesung dieses obigen Zusatzes ergibt, nur dahin ging, der Partei wegen bloßer Nichtbeachtung einer Form des §. 4 keinen formellen Nachtheil, keine Präjudiz im Processe erleiden zu lassen (§. 100), — daß aber andererseits (§. 101), wenn man schon der Partei die Verbesserung solcher Mängel gestattet, sie auch das Mittel zur Erreichung dieses Zweckes, nämlich die Zeit haben müsse, die verbesserte Eingabe mit Wirksamkeit überreichen zu können und das Gesetz mit sich in Widerspruch käme, wenn der Richter zuerst die Eingabe zur Verbesserung zurückstellen würde, die verbesserte Eingabe aber wieder von Amtswegen zurückweisen müßte, weil die Fallfrist verstrichen ist, — so leuchtet ein, daß unter dem Worte „Fallfrist" des obigen Zusatzes nur die Fallfristen dieser C. Pr. Ordnung gemeint seien.

In dieser Auslegung wird man z. B. durch den §. 354 bestärkt, wo auch bloß von „Fallfrist" im Allgemeinen die Rede ist und doch gewiß nur die Fallfristen der C. Pr. O. hierunter verstanden werden, um nämlich formelle Nachtheile, Präjudicien im Processe durch die Restitution zu heilen; — nicht aber auch um Verluste des **materiellen** Rechtes abzuwehren; denn im bürgerlichen Rechte gibt es keine Restitution (§. 1480 des österr. a. b. G. B.).

Beispiele, wo der Richter einen Reproducirungstermin nach §. 2 zu ertheilen hätte, sind: Bei Verbesserung von aufgeforderten Klagen (§. 600), von Einreden u. dgl., von Streitverkündigungsgesuchen der Beklagten nach §. 25), von Gesuchen um Einsetzung in den vorigen Stand nach den §§. 356 und 361 dieser C. Pr. O.

Digitized by Google

§. 3.

Verbeſſerung der im Laufe des Proceſſes entdeckten Mängel.

Sollte erſt im Laufe des Proceſſes entdeckt werden, daß ein Gericht unzuſtändiger Weiſe eine Verhandlung eingeleitet habe, und dieſelbe nicht durch eine rechtsgiltige Unterwerfung der Streittheile zur Rechtskraft gelangt ſein, oder ſollte ſich zeigen, daß eine Partei ſich ſelbſt zu vertreten unfähig ſei, ſo iſt das Verfahren ſogleich abzubrechen, und hievon den Parteien ſowohl, als in dem letzten Falle dem geſetzmäßigen Vertreter Nachricht zu geben, welchem jedoch die frühere Verhandlung zu genehmigen, und um deren Fortſetzung zu bitten vorbehalten iſt.

1. Unter einer *rechtsgiltigen* Unterwerfung der Streittheile verſteht man jene, welche den Beſtimmungen der Jur. Norm und zwar in der ſiebenb. den §§. 45 und 46 nicht widerſpricht. Würde alſo der Richter im Laufe des Proceſſes entdecken, daß der Gegenſtand des Streites gar keine bürgerliche Rechtsſache iſt, ſo käme der vorſtehende Paragraph in Wirkſamkeit.

Wurde vor einem *offenbar* incompetenten Richter der Geklagte contumacirt, und der Richter entdeckt erſt vor Schöpfung des Contumazurtheiles ſeine *offenbare* Incompetenz, ſo wäre gleichfalls das Verfahren einzuſtellen. Denn auf das, was der Richter vermöge ſeines Amtes als geſetzwidrig erkennen kann und muß, braucht der Geklagte gar nicht zu antworten. Hätte der Richter demungeachtet das Urtheil geſchöpft, ſo könnte es vom Geklagten mit der Nichtigkeitsbeſchwerde angefochten werden.

2. Die Fortſetzung des Verfahrens wird von Amtswegen auch dann abgebrochen, wenn der in c des §. 2 gedachte Umſtand, oder wenn überhaupt im Laufe des Proceſſes offenbar wird, daß wegen Befangenheit des Richters (§. 54 der ſiebenb. Jur. N.) oder Mangel der Legitimation des Sachwalters, das Verfahren nichtig werden würde.

3. In allen dieſen Fällen nun ſetzt der Richter den dießfälligen Beſcheid auf die letzteingelaufene Schrift, bei welcher er die rechtliche Nothwendigkeit der Einſtellung der Verhandlung erkennt, und verſtändigt, wenn wegen Unfähigkeit der Partei zur Verhandlung das Verfahren abzubrechen iſt, durch beſonderen Rathſchlag den rechtmäßigen Vertreter, welchem ſohin frei ſteht, um Reaſſumirung der Verhandlung anzuſuchen. Nach geſchehener Inrotulirung werden auch die Parteien durch beſonderen

Digitized by Google

Rathschlag verständigt, zu welchem der Kopf des Actenrotulus (§. 287) das Rubrum bilden kann.

Z. B. Verzeichniß der Acten
in Sachen
N. N. durch Herrn Dr. N.
wider
N. N. durch Herrn Dr. N.
puncto Zahlung schuldiger 10,000 fl. Conv. M.
c. s. c.

R.

(Hier folgt der Bescheid).

4. Im mündlichen Verfahren werden die in diesem Paragraphe gedachten Personen stets durch besondere Rathschläge verständiget, deren Rubrum der Kopf des letzten Tagsatzungsprotocolles sein kann.

Z. B. Protocoll
vom . . . . . .
N. N. bgl. Tuchscheerer, wohnhaft . . . .
wider
N. N. Privat, wohnhaft . . . .
puncto Zahlung von 200 fl. Conv. M. c. s. c.

R.

(Hier folgt der Bescheid).

Vom k. k. Bezirksgerichte . . . .
Datum
Unterschrift.

Wäre die Klage schriftlich überreicht worden, so käme der dießfällige Bescheid auf diese zu setzen.

5. In allen den erwähnten Bescheiden nun wird

a) erklärt, daß die gepflogene Verhandlung aufgehoben werde;
b) aus welchen Gründen (§. 47);
c) wird über die Gerichtskosten erkannt. Diese sind entweder gegenseitig aufzuheben, oder es ist deren Ersatz nach Analogie von §. 573 jener Partei aufzutragen, welche durch ihr Verschulden das aufzuhebende Verfahren veranlaßte.

Digitized by Google

Gegen jeden Einſtellungsbeſcheid iſt der Recurs an den höheren Richter geſtattet. Findet derſelbe, daß kein hinreichender Grund zur Aufhebung der Verhandlung vorliegt, ſo trägt er dem Unterrichter im Falle des geſchloſſenen Verfahrens die Schöpfung des Urtheiles in der Hauptſache auf, oder ſtellt, wenn die noch im Laufe befindliche Verhandlung aufgehoben wurde, den Parteien frei, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu begehren.

6. War das eingeſtellte Verfahren ſchon geſchloſſen, ſo kann zugleich mit der Einſtellung eine Tagſatzung zur Exrotulirung der Acten im Verſtändigungsbeſcheide angeordnet, oder auch das dießfällige Anſuchen der Parteien abgewartet werden.

§. 4 *).

Förmlichkeiten und allgemeine Erforderniſſe gerichtlicher Geſuche oder Eingaben.

Die bei jeder gerichtlichen Eingabe zu beobachtenden Förmlichkeiten ſind folgende:

1. **die Geſuche ſollen rein, leſerlich und in der vorgeſchriebenen Sprache geſchrieben überreicht werden. Von den nicht in dieſer Sprache abgefaßten Beilagen ſind Ueberſetzungen beizufügen;**

2. **auf der Außenſeite der ſchriftlichen Eingabe iſt das Gericht, der Geſchlechts- und Vorname, der Stand und die Wohnung beider Theile und der Gegenſtand des Streites anzudeuten, und jede Schrift mit ihrer geſetzlichen Benennung zu bezeichnen:**

3. **im ſchriftlichen Verfahren müſſen ſich die Parteien eines Rechtsfreundes bedienen. Der letztere hat die Schrift eigenhändig zu unterzeichnen, und die vorſchriftmäßige Vollmacht beizulegen. Wäre die Vollmacht mangelhaft, oder nicht beigebracht, ſo kann der Richter wegen Nachtragung oder Berichtigung derſelben das Nöthige ver-**

*) Der Abſatz 1 dieſes Paragraphes lautet in der **Ausgabe für Siebenbürgen** folgender Maßen: „Die Geſuche ſollen rein, leſerlich **und in der von dem Militär- und Civil-Gouvernement** vorgeſchriebenen Sprache geſchrieben überreicht werden. Von den nicht in dieſer Sprache abgefaßten Beilagen ſind Ueberſetzungen beizufügen."

Digitized by Google

fügen, und zugleich die Eingabe der Ordnung nach erledigen. Das Begehren muß

4. in Ansehung der Hauptsache und der Nebenverbindlichkeiten verständlich und bestimmt sein.

Endlich dürfen

5. nicht verschiedenartige Gegenstände mit einander verbunden werden (§. 11).

Dieser Paragraph bestimmt die äußere Form der gerichtlichen Eingaben und enthält auch die allgemeinen Vorschriften über die innere Form *) — den Inhalt derselben.

Zu Absatz 1, 2 und 3.

Die äußere Form betrifft das Rubrum (die Außenseite) und das Inwendige (den Context) der Eingabe.

a) Das Rubrum enthält als Aufschrift den Namen des Gerichtes mit dem Titel „kaiserlich königlich" (K. K.) und nöthigenfalls auch seinen Standort; sohin die allfällige Benennung der Schrift, z. B. Klage, Einrede, Widerklage, Recurs, Apellationsanmeldung des u. s. w. Dann folgt Vor- und Zuname, Stand und Wohnort des Ansuchenden, so wie des Belangten; beide werden durch das Wörtchen „wider" oder „contra" geschieden; endlich schreibt man zur rechten Seite den Gegenstand des Begehrens. In der ersten Schrift faßt man die wesentlichen Momente des in der Eingabe enthaltenen Begehrens zusammen; bei den weiteren Schriften einer Verhandlung deutet man einfach das Punctum an.

b) Im Contexte beginnt die Eingabe mit der üblichen Aufschrift des Gerichtes als: „Löbliches k. k. Bezirksgericht!" — „Hochlöbliches k. k. Landes- (Kreis-) **) gericht!" u. s. w., worauf der Inhalt in Extenso,

---

*) Reinheit der Sprache, Angemessenheit und Ungezwungenheit des Ausdruckes, Kürze und Würde — sind die Erfordernisse der Darstellung. Vergl. die §§. 19 und 20 der Adv. O.

**) Wie man aus öffentlichen Blättern vernimmt, sollen nämlich für das Land Kreisgerichte mit dem Wirkungskreise der Landesgerichte geschaffen werden.

Digitized by Google

d. h. der ganzen Breite des Stämpelbogens nach mit einem etwa zwei Linien breiten zur Linken des Lesers frei bleibenden Rande geschrieben wird. Zuerst kommt der Tenor (die Entwicklung und Begründung) des Gesuches, sohin folgt abgesondert das Begehren (Petit) z. B. „Demnach bitte ich (durch meinen in B *) bevollmächtigten Vertreter):

Das hochlöbliche Landesgericht geruhe u. s. w.

Nach dem Petite folgt der Name der Partei, welcher, wenn sie von einem Advocaten vertreten wird, außer den vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen (z. B. §. 8) nicht eigenhändig geschrieben zu sein braucht, sondern der Schreiber der Eingabe kann ihn selbst hinzusetzen. Hierauf wird der Stämpelbogen **) der Länge nach halbbrüchig zusammengefaltet und auf die vordere Seite des so zusammengelegten Bogens das Rubrum geschrieben. Mehrere Bogen sind zu heften und die Enden des Fadens mit dem Siegel des Advocaten oder der Partei zu befestigen.

c) Auf dem Rubrum unterzeichnet der nach §. 9 der Advocaten-Ordnungen zum Gerichtsstande berechtigte Advocat eigenhändig die Eingabe. Im Inhalte derselben muß, wie oben zu sehen ist, die Vollmacht des Advocaten angezogen und der Eingabe beigelegt werden. Wie die Advocaten-Vollmacht beschaffen sein soll, lehren die §§. 16 und 17 der Advocaten-Ordnungen; über die Verbindlichkeit des Advocaten sich damit auszuweisen, spricht der §. 18 dieser Gesetze.

---

*) Ueber die Bezeichnung der Beilagen s. m. die Erl. bei §. 23 und die Bestimmung des §. 285. Die gewählte Bezeichnung wird dann bei Anführung der Beilage an den oben angedeuteten Rand ausgeworfen.

**) Rücksichtlich der Stämpelpflichtigkeit der Eingaben und sämmtlicher Beilagen hiezu sehe man das allerh. Patent vom 2. August 1850 (§. 1 lit. D 1. dann Tarif. P. Z. 43, lit. a, d, f, g, h, i, sohin P. Z. 44 lit. c, d, m, n, o, x, y, und P. Z. 20 und 21. Ist eine stämpelpflichtige Eingabe oder Beilage gar nicht oder nicht gehörig gestämpelt, so hat sich der Richter die §. 92 und 84 Nr. 5 dieses allerh. Pat. vorzuhalten).

Digitized by Google

Formular einer Advocaten-Vollmacht, wie ſie gewöhnlich in gedruckten Exemplaren vorräthig iſt:

Vollmacht

kraft welcher Herr . . . . . in . . . für mich (uns) und meine (unſere) Erben berechtiget wird, mich (uns) in allen vorfallenden Rechtsangelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, das Verfahren nach ſeinem Wohlbefinden einzuleiten, die Zuſtellung von erſten Klagen und erſten Verordnungen und Beſcheiden jeder Art und insbeſondere jene in Grundbuchsſachen anzunehmen, Friſten und Reſtitutionen anzuſuchen und in deren Ertheilung zu willigen, Eide jeder Gattung anzubieten, rückſichtlich aufzutragen, anzunehmen und zurückzuſchieben, Sicherſtellungen, Sequeſtrationen, Verbote, Arreſte, Vormerkungen und Einverleibungen in öffentliche Bücher zu erwirken, von der Klage abzuſtehen, **Vergleiche zu ſchließen**, wider erfloſſene Urtheile zu appelliren, zu revidiren und die Nichtigkeitsbeſchwerde zu überreichen, wider Beſcheide zu recurriren, von dieſen Rechtsmitteln wieder abzuſtehen, Gelder und Geldeswerth zu beheben und darüber rechtsgültig zu quittiren, alle Grade der Real- und Perſonal-Execution durchzuführen

. . . . . .

endlich im Verhinderungsfalle einen anderen Rechtsfreund in der Perſon der Herren . . . . . oder einen Subſtituten nach ſeiner eigenen Wahl mit gleicher oder minder ausgedehnter Vollmacht aufzuſtellen und Alles vorzukehren, was er in meinen (unſeren) Angelegenheiten nach ſeiner Einſicht nöthig und nützlich erachten wird. Dafür verſpreche ich (wir) ihm alle ſeine und ſeines Herrn Subſtituten in Gemäßheit dieſer Vollmacht ausgeführten Schritte für genehm zu halten, und ihm ſeine dießfälligen Auslagen und Arbeiten hier in R . . . (Ort) zu vergüten und zu bezahlen. Urkund deſſen meine (unſere) eigenhändige Fertigung.

Datum

Unterſchrift.

Wo nach den angeführten verſchiedenen Geſchäften die Puncte ſtehen, können noch andere Geſchäfte erwähnt werden, z. B. Forderungen zu cediren, bewegliche oder unbewegliche Sachen zu veräußern oder zu erwerben, Grundbuchserklärungen jeder Art abzugeben, bei Verlaſſenſchafts-Abhandlungsfällen ſich bedingt oder unbedingt erbzuerklären u. dgl.

Digitized by Google

d. Formularien eines Rubrums.

K. K. Landesgericht P.

Klage des
Stephan M., Pferdehändlers,
Stadt Nr. — durch Dr. R.

contra

Herrn Franz O., Privat, wohnhaft in . . Nr. . . .

um Auflage zur Zahlung ſchuldiger 8000 fl. Conv. M. c. s. c. bei ſonſtiger Execution.

Dr. R. m. p.

K. K. Landesgericht P.

Einrede des
Franz O. durch Dr. S.

contra

Herrn Stephan M. durch
Herrn Dr. R.

über, die gegentheilige Klage de praes. 21. Jänner 1853, Zahl 567.
peto. 8000 fl. Conv. M. c. s. c.

Dr. S. m. p.

Das c. s. c. (cum sua causa) bezeichnet hier die in der Klage angeſprochenen Intereſſen und den Gerichtskoſtenerſatz.

Zu Absatz 4.

Dieser und der folgende Absatz gehören zur inneren Form der Eingaben. Nach obiger Vorschrift soll das Begehren in Ansehung der Hauptsache und der Nebenverbindlichkeiten verständlich und bestimmt sein, d. h. es muß das Quid, Quale und Quantum (das Was, das Wie und das Wieviel) des Begehrens genau bezeichnet und auf eine allgemein faßliche Art ausgedrückt werden *).

Gegen diese Anordnung würde z. B. nachstehendes Petit verstoßen: „Das hochlöbliche Gericht geruhe dem Herrn Gegner die Zahlung von 800 fl. Conv. M. in einem nach Abschlag einer a Conto Zahlung von 200 fl. Conv. M. verbleibenden Restbetrage sammt 5% Interessen vom 2. Juli 1851 und Gerichtskostenersatz bei sonstiger Execution aufzutragen."

Der Bescheid auf die mit einem solchen Petite versehene Eingabe würde lauten:

„Da in jeder Klage ein bestimmtes und verständliches Begehren gestellt sein muß, hier aber das Begehren in Ansehung der Hauptsache der Ziffer nach unbestimmt, hinsichtlich der Interessen aber unverständlich ist, so kann diese Klage erst nach Verbesserung dieser Mängel aufrecht erlediget werden."

Man weiß nämlich in obigem Petite nicht, von welchem Betrage die Interessen angesprochen werden, ob vom ganzen, oder nur vom Restbetrage **). Wäre das Petit bloß unvollständig, d. h. würde sich aus dem Rechtsgrunde der Klage oder der Begründung des Gesuches ergeben, daß der Impetrant entweder in der Hauptsache, oder in den Nebenverbindlichkeiten, oder in beiden offenbar mehr zu fordern berechtigt sei, so tritt der Fall dieses Absatzes nicht ein; denn Jeder kann auf sein Recht ganz oder theilweise verzichten. Dagegen muß es der meritorischen Entscheidung vorbehalten bleiben, wenn das Begehren den Klagegrund offenbar überragen würde.

Zu Absatz 5.

a) Verschiedenartige Gegenstände sind jene Forderungen, die weder auf demselben Rechtsgrunde beruhen, noch aus gleichartigen Geschäften herrühren (§. 11 und die Erläuterung hiezu).

---

*) Der Zweck jedes Parteienvortrages stellt sich in Form der Bitte dar, u. z. so, daß sie der wörtliche Inhalt der richterlichen Entscheidung sein kann. Nöthig ist indeß nur die volle Uebereinstimmung des Petites in der Sache mit der bei Wahrheit der factischen Prämissen rechtlich möglichen Entscheidung.

**) Wird die Herausgabe von Staatspapieren, Loosen, Actien u. dgl. gefordert, so nehme man auch deren Nummern in das Petit auf.

Digitized by Google

b) Beiſpiele von Abweiſungsbeſcheiden wegen Mangel eines oder mehrerer der in dieſem Paragraphe vorgeſchriebenen Erforderniſſe wären außer dem ſchon bei Abſatz 4 gegebenen etwa folgende:

„Dieſe Klage iſt vorerſt von einem Rechtsfreunde eigenhändig unterzeichnen zu laſſen.“

Iſt die Klage eine aufgeforderte, ſo müßte der Richter nach §. 2 Abſatz d einen Reproducirungstermin geben.

oder:

„Um beurtheilen zu können, ob dieſe Sache hieher gehörig ſei, hat Herr Kläger vorerſt den Stand *) des Geklagten anzugeben und ſohin dieſe Angabe binnen 3 Tagen abermals zu überreichen.“

c) Bei dieſer Zurückſtellung der Eingabe folgen auch die Duplicate und etwaigen mehreren Rubriken unverbeſchieden zurück. Wegen Mängeln, die das Innerliche (Meritoriſche) des Geſchäftes angehen, z. B. bei einem Abgange im Klagegrunde, oder weil die Klage übel inſtruirt iſt, findet der §. 4 keine Anwendung.

§. 5.

Das Verfahren in Steitſachen theilt ſich in das mündliche und ſchriftliche.

Gattungen des Verabrens in Streitſachen.

§. 6.

Der Regel nach ſoll bei den Einzelngerichten, dann bei den Handelsgerichten mündlich, bei den übrigen Collegialgerichten aber ſchriftlich verfahren werden.

Allgemeine Beſtimmung über das mündliche und ſchriftliche Verfahren.

§. 7. **)

Doch bleiben bei allen Collegialgerichten dem mündlichen Verfahren zugewieſen:

Fälle des mündlichen Verfahrens insbeſondere.

a) Schuldklagen, die ſich auf vollen Glauben verdienende Urkunden gründen;

---

*) Viele Gegenſtände gehören mit Rückſicht auf die Eigenſchaft der ſtreitführenden Parteien zum Handelsgerichte. Ebenſo muß der Richter vor Allem wiſſen, ob nicht etwa der Geklagte ſeinem Stande nach der Militär-Gerichtsbarkeit unterſteht.

) Der Abſatz b) lautet in der Ausgabe **für Siebenbürgen folgender Maßen: b) Klagen über die Zahlung ſtreitiger **Pachtzinſe.**

Digitized by Google

b) Klagen über die Zahlung ſtreitiger Pacht- und Miethzinſe;

c) Streitigkeiten über alle Incident- oder Nebenpuncte, die im Laufe des Proceſſes oder der Execution vorkommen;

d) alle Fälle, in denen die Proceß-Ordnung noch insbeſondere eine ſchleunige oder mündliche Verhandlung ausdrücklich anordnet.

Mündlich wird verfahren in folgenden Fällen:

1. Bei allen Einzeln- und Handelsgerichten.

2. Wenn ſich die Schuldklage auf eine nach dieſer C. P. O. (§. 119) vollen Glauben verdienende Urkunde gründet. Schuldklagen ſind jene, welche auf Zahlung einer beſtimmten Geldſumme gerichtet ſind.

3. In Verhandlung der Klagen über die Zahlung ſtreitiger Pacht- und Miethzinſe.

4. In Incidenzſtreitigkeiten oder Nebenpuncten, d. h. Streitigkeiten, die bloß die Form des Verfahrens betreffen, oder welche überhaupt ſolche im Laufe des Verfahrens vorkommende Fragen ſind, deren Entſcheidung keine unmittelbare Folge für die Entſcheidung der Hauptſache nach ſich zieht. Hieher gehören die Fälle der §§. 8, 59, 357, 394, dann 14, 138, 141, 230, 256, 287, 445 u. ſ. w.

5. Wenn es ſich mit Rückſicht auf gewiſſe obwaltende Verhältniſſe um ſchleunige Entſcheidung handelt, wie in den Fällen der §§. 401, 420, 429, 619, oder wenn dieſe Proceßordnungen für manche Verhandlung die Mündlichkeit ausdrücklich vorſchreiben, wie in den Fällen der §§. 15, 383, 389. Dahin gehören auch die Verhandlungen in Bergbauſtreitigkeiten nach §. 637 mit Ausnahme der im §. 638 vorgedachten Fälle; endlich nach der ungariſchen Civilpr.-O. insbeſondere das Verfahren in Eheſtreitigkeiten evangeliſcher Glaubensgenoſſen nach §. 657.

6. Wenn die Parteien hinſichtlich des mündlichen Verfahrens übereinkommen.

7. Wenn der Richter über einſeitigen Antrag einer Partei nach ſeinem Ermeſſen das mündliche Verfahren in einem einzelnen Falle zweckmäßiger findet und in Folge §. 8 anordnet.

In allen übrigen Fällen, insbeſondere in allen Rechnungsproceſſen ohne Rückſicht auf den Betrag (§§. 614, 615) iſt ſchriftlich zu verfahren.

Digitized by Google

§. 8.

Befugniß, von diesen Vorschriften abzugehen.

Den Parteien steht frei, schon im Vorhinein durch Vertrag, oder durch gemeinschaftliches Einverständniß bei Beginn des Processes in der Wahl des schriftlichen oder mündlichen Verfahrens von der obigen Vorschrift des Gesetzes abzugehen (§§. 6, 7).

Doch muß, im Falle sie bei Einleitung des Verfahrens anstatt des mündlichen Verfahrens das schriftliche wählen wollen, die Erklärung hierüber von denselben vor Gericht persönlich, oder, wenn sie persönlich zu erscheinen verhindert wären, in einem von denselben eigenhändig gefertigten, schriftlichen Gesuche abgegeben werden.

Einem einseitigen Antrage zur Wahl eines anderen Verfahrens kann von dem Richter, des Widerspruches der Gegenpartei ungeachtet, durch Bescheid, jedoch nur dann stattgegeben werden, wenn nach der Beschaffenheit der Streitsache oder der Localverhältnisse überwiegende Gründe vorhanden sind, besonders wenn durch diese Abweichung vom Gesetze eine bedeutende Verminderung der Kosten oder Beschleunigung der Sache erreicht wird (§§. 50, 62).

Von der Regel des mündlichen oder schriftlichen Verfahrens kann in einzelnen Fällen über beiderseitiges Einverständniß oder nach einseitigem Antrage einer Partei durch Erkenntniß des Richters abgegangen werden.

I.

Aenderung des Verfahrens vom vorgeschriebenen schriftlichen in das mündliche.

Begehrt der Kläger in der Klage oder der Geklagte über die erhaltene Klage mittelst eines besonderen Gesuches oder vielleicht erst in der Einrede die Einleitung des mündlichen Verfahrens, so ordnet der Richter über diese Klage, dieses Gesuch oder die Einrede auf kurze Zeit eine Tagsatzung an (§§. 62, 63) und setzt auf diese Eingaben den Bescheid:

„Hierüber haben beide Theile zur Wahl des Verfahrens am . . zu erscheinen."

a) Erscheinen bei dieser Tagsatzung beide Theile persönlich oder durch ihre Vertreter, so vereinigen sie sich entweder über das mündliche Verfahren, oder sie können sich nicht einverstehen.

Digitized by Google

1. Vereinigen ſie ſich, ſo hat der Richter das mündliche Verfahren ohne weiters einzuleiten und zur Verhandlung in der Hauptſache eine Tagſatzung anzuordnen mit dem Beſcheide:

„Ueber das bei der Tagſatzung am . . . . . auf das mündliche Verfahren getroffene Einverſtändniß haben beide Theile zur mündlichen Verhandlnng in der Hauptſache am . . . . ſo gewiß erſcheinen, als im Falle des Ausbleibens des Herrn Klägers oder des Herrn Geklagten nach §. 40 der C. Pr. O. erkannt werden würde, was Rechtens iſt."

2. Kommt kein Einverſtändniß der beiden Parteien zu Stande, ſo erkennt der Richter nach Schlußſatz des obigen Paragraphes mittelſt Beſcheides, ob es beim vorgeſchriebenen ſchriftlichen Verfahren zu verbleiben oder ob aus Gründen der Zweckmäßigkeit das mündliche Verfahren ſtatthabe.

Im erſteren Falle verbeſcheidet er die Klage um die binnen . . . . zu erſtattende Einrede, weiſet das abgeſonderte Geſuch des Geklagten auf den Beſcheid der Klage, oder decretirt die Einrede, worin um Aenderung des Verfahrens gebeten wurde, um die Replik. In dieſen Beſcheiden hat er zu bemerken, daß kein Uebereinkommen erzielt wurde und daß kein Grund zur Umänderung des Verfahrens vom ſchriftlichen ins mündliche eintrete.

Leitet aber der Richter über einſeitigen Antrag der Partei das mündliche Verfahren ein, ſo benimmt er ſich wie oben in 1., führt jedoch im Beſcheide die Gründe an, warum er auf das mündliche Verfahren als das im vorliegenden Falle zweckmäßigere erkannt hat.

b) Erſcheint der Gegner deſſen, welcher um die Einleitung des mündlichen Verfahrens gebeten hat, bei der Tagſatzung weder perſönlich noch durch ſeinen Vertreter, ſo iſt derſelbe Fall vorhanden, als wenn kein Einverſtändniß über die Verfahrungsart unter den Parteien zu erzielen war und der Richter benimmt ſich wie oben in 2. (ſ. §. 62) *).

Nur bemerkt er im Beſcheide, anſtatt „daß kein Uebereinkommen erzielt wurde," den Umſtand, „daß Geklagter oder Kläger nicht erſchienen iſt." Doch hat das Ausbleiben des Gegners nie eine weitere Folge in der Hauptſache für ihn.

---

*) Im Einklange mit dem aus den §§. 22, 40 und 61 hervorgehenden Principe.

Digitized by Google

c) Erscheint aber der Impetrant (der um Aenderung ansuchte), selber nicht, so gilt das Nämliche wie in b).

II.

Aenderung des Verfahrens vom vorgeschriebenen mündlichen Verfahren in das schriftliche.

Ueber die nach der Vorschrift des Gesetzes zum mündlichen Verfahren geeignete Klage ordnet der Richter eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung in der Hauptsache unter den Rechtsfolgen des §. 40 an. Bei dieser Tagsatzung nun kann auf die Aenderung des Verfahrens von jedem der beiden Theile angetragen werden, und es können hiebei rücksichtlich des Benehmens des Richters folgende Fälle eintreten:

1. Erscheinen beide Theile **persönlich** bei dieser Tagsatzung, und

a) erklären sie **selbst**, hinsichtlich der Umwandlung des mündlichen Verfahrens in das schriftliche einverstanden zu sein, so hat der Richter ohneweiters das schriftliche Verfahren einzuleiten und der Bescheid wird lauten:

„Ueber die bei der Tagsatzung am . . . . . von beiden Theilen persönlich abgegebene Erklärung, daß sie anstatt des vorgeschriebenen mündlichen das schriftliche Verfahren wählen, wird diese Klage dem Herrn Geklagten um seine binnen . . . . . zu erstattende Einrede zugestellt."

b) Können sich aber die persönlich erschienenen Parteien über das schriftliche Verfahren nicht einigen, so erkennt der Richter über den einseitigen Antrag einer der beiden Parteien nach dem Schlußsatze des Paragraphes auf das im vorliegenden Falle zweckmäßigere Verfahren.

2. Eine Partei überreicht vor der Tagsatzung ein schriftliches und von ihr eigenhändig gefertigtes Gesuch mit beigelegter Klage, worin sie ein Hinderniß bei der Tagsatzung persönlich zu erscheinen ausweiset und um Einleitung des schriftlichen Verfahrens bittet. Dieses Gesuch erhält den Bescheid:

„Ist zu der am . . . . . angeordneten Tagsatzung vom Einreichungsprotocolle anzumelden." Indeß kann die Verständigung zwischen Gericht und Hilfsamt auch auf andere Art geschehen.

Nun, bei der Tagsatzung erscheint der andere Theil persönlich und gibt

a) eine mit dem Gesuche des Gegners übereinstimmende Erklärung ab. Hier ist sich dann wie in 1. a) zu benehmen; oder der Erscheinende verweigert

Digitized by Google

b) dem schriftlichen Antrage des Impetranten Statt zu geben; dann tritt der nämliche Fall wie in 1. b) ein. Ob, wenn der Richter beim mündlichen Verfahren es bewenden zu lassen erkennt, hier sogleich in der Hauptsache zu verfahren sei, wird beim §. 43 und 49 erwähnt werden. Erscheint der Geklagte nicht persönlich, so ist offenbar, daß er das schriftliche Verfahren nicht intendire und der Richter erkennt nach Schlußsatz.

Der Bescheid ist in diesen Fällen auf die vom Erscheinenden mitgebrachte und die vom Impetranten dem Gesuche beigelegte Klage zu setzen und das Gesuch ad Nrum. (der Klage) zu erledigen. Dieses Gesuch wird, da es die Stelle der vor Gericht in einem Protocolle persönlich abgegebenen Erklärung vertritt, vom Gerichte aufzubehalten sein.

3. Beide Parteien überreichen vor der Tagsatzung ein von ihnen eigenhändig gefertigtes Gesuch, worin sie ein Hinderniß, bei der Tagsatzung persönlich zu erscheinen ausweisen und um Aenderung des Verfahrens vom mündlichen ins schriftliche bitten. In diesem Falle leitet der Richter ohne weiters das schriftliche Verfahren ein, verbescheidet die Klage um die gegnerische Einrede, behält das Gesuch auf und erledigt es ad Nrum. (der Klage). Dieses Gesuch sowohl als das in 2. kann von dem Vertreter der Parteien auch zur Tagsatzung mitgebracht werden.

4. Erscheint eine der beiden Parteien persönlich, die andere gar nicht oder bloß durch ihren Vertreter, und liegt auch kein eigenhändig gezeichnetes Gesuch vor, worin sie ein Hinderniß zu erscheinen ausweiset und zugleich um Einleitung des schriftlichen Verfahrens bittet, so hat sich der Richter nach Schlußsatz des obigen Paragraphes zu benehmen und falls es beim mündlichen Verfahren bleibt, zwischen dem persönlich erschienenen Theile und dem Vertreter der andern Partei in der Hauptsache verhandeln zu lassen, oder nöthigenfalls die Tagsatzung hierzu zu erstrecken; wenn aber der Eine Theil gar nicht erschienen wäre und der Erscheinende nicht selbst auf Erstreckung anträgt, nach §. 40 zu erkennen, was Rechtens ist.

5. Erscheinen bei der Tagsatzung bloß die Vertreter der Parteien und trägt einer derselben auf das schriftliche Verfahren an, so hat sich der Richter nach Schlußsatz des obigen Paragraphes zu benehmen und das schriftliche Verfahren, falls es zweckmäßiger ist, einzuleiten oder es beim mündlichen bewenden zu lassen. In den Bescheid nimmt er die Gründe seiner Entscheidung, sie mag für oder wider den Antrag ausfallen, auf, und bemerkt, wer den einseitigen Antrag stellte.

Digitized by Google

III.

Es beſteht ein Vertrag zwiſchen den Parteien, wodurch ſie in Vorhinein in der Wahl des mündlichen oder ſchriftlichen Verfahrens von der unmittelbaren Vorſchrift des Geſetzes abgegangen ſind.

Dieſer Vertrag vertritt die Stelle des erſt bei Beginn des Proceſſes entſtehenden Uebereinkommens der Parteien rückſichtlich der Wahl des Verfahrens, und wird in den beiden Hauptfällen ſowohl in I. als in II. bei der Tagſatzung producirt, wo über die Verfahrungsart ein Einverſtändniß getroffen werden müßte.

Dem Gegner ſteht frei, bei dieſer Tagſatzung ſeine Einſprache wider den vom Impetranten producirten Vertrag und den darauf gegründeten Antrag wegen Einleitung des hierin pactirten Verfahrens zu erheben, z. B. mit bloßer Deduction, daß die vorliegende Streitſache unter den Fällen, wofür der Vertrag eine eigene Verfahrungsart vorſchreibt, nicht enthalten ſei; oder mittelſt Einwendungen, z. B. daß der Vertrag ungiltig, daß ſeine Wirkſamkeit erloſchen ſei u. dgl.

Für alle derlei Fälle, wo entweder der Richter für ſich allein ſchon aus dem Vertrage die Nichtanwendbarkeit desſelben auf den vorliegenden Fall erſieht, oder der Giltigkeit und Wirkſamkeit dieſes Vertrages vom Gegner erwieſene Einwendungen entgegengeſetzt werden, gilt das Princip, daß die Production eines derlei Vertrages als einſeitiger Antrag des Producenten auf Umwandlung des Verfahrens zu betrachten und vom Richter demgemäß zu verfahren ſei. Daraus folgt nun, z. B. daß, wenn in einem Vertrage das ſchriftliche Verfahren für Rechtsfälle beſtimmt iſt, wo das mündliche die Regel bildet, und aus dem Inhalte des Vertrages dem Richter einleuchtet, daß die vorliegende Streitſache darin nicht begriffen ſei, der Richter nur dann das ſchriftliche Verfahren einleiten kann, wenn die ausdrückliche Anerkennung der auf den vorliegenden Fall an ſich nicht anwendbaren Vertragsbeſtimmung vom perſönlich erſchienenen Gegner erfolgt, oder die eigenhändig unterzeichnete Beiſtimmung desſelben vorliegt, und wenn auch der als einſeitig zu betrachtende Antrag vom perſönlich erſchienenen Producenten dieſes Vertrages ausging.

Weiters folgt daraus, z. B. daß ſelbſt über erhebliche Einwendungen des Gegners wider dieſen Vertrag das vom Producenten durch den Act der Producirung angetragene Verfahren vom Richter eingeleitet werden müſſe, wenn er es für zweckmäßiger erachtet (Schlußſatz vom §. 8).

IV.

So wie die Parteien rücksichtlich der Gattung des Verfahrens freie Wahl haben, ebenso können sie auch die Dauer der Fristen (§. 96) und die Anzahl der Schriften einverständlich bestimmen. Dabei versteht es sich von selbst, daß durch solches Uebereinkommen das Verfahren zu einem im Vergleiche mit den Anordnungen dieser C. P. O. ganz fremdartigen nicht umgestaltet werden dürfe, daß also die Gränzen derselben einzuhalten sind, und daß auch hier der in der Uebersicht (C) rücksichtlich der persönlichen Erklärung der Parteien über die Abweichung von der gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrungsart angedeutete Grundsatz wirksam werden müsse.

V.

Formular eines Gesuches wegen Abänderung des Verfahrens.

Hochlöbliches k. k. Handelsgericht!

Da mir und dem Herrn Kläger daran liegt, die Entscheidung über
A die Klage **A** de praes. . . . . Zahl . . . mit möglichst geringem Zeitaufwande zu erhalten und wir durch unsere auf dem Markte zu X dringend nöthige Anwesenheit verhindert sind, persönlich zu erscheinen, so stelle ich unter meiner und des Herrn Gegners zum Zeichen seines Einverständnisses beigesetzten eigenhändigen Fertigung *) und unter An-
B C schluß der Bestätigungen **B** und **C** über meinen und des Herrn Gegners wirklichen Aufenthalt zu X die Bitte:

Das hochlöbliche Gericht geruhe über die Klage in A das schriftliche Verfahren mit unerstreckbarer Frist von 4 Tagen ab intim. zur Einrede und ebenso zur Replik und Duplik einzuleiten und die Klage um meine binnen obiger Frist zu erstattende Einrede zu verbescheiden.

M. M. m. p.

N. N. m. p.

Rubrum. K. k. Handelsgericht.
M. M. durch Dr. R. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. P. um Einleitung des schriftlichen Verfahrens mit ingedachten Terminen und Verbescheidung der gegnerischen Klage um die Einrede.
pcto. . . . . .

O. R. m. p.

*) Hier wird bloß wegen der Umänderung vom mündlichen in's schriftliche Verfahren die eigenhändige Fertigung nöthig.

Digitized by Google

Der Beſcheid hierauf würde lauten: „Aufzubehalten und ad Num. . . . (der Klage) erledigt.“

Der Beſcheid auf die Klage würde nach Durchſtreichung des erſten Beſcheides, worin eine Tagſatzung zur mündlichen Verhandlung angeordnet wurde, lauten:

„Ueber das von beiden Theilen eigenhändig unterfertigte Geſuch de praes. . . . Zahl . . . wird dieſe Klage dem Herrn Geklagten um ſeine binnen 4 Tagen unerſtreckbarer Friſt zu erſtattende Einrede zugeſtellt.“

VI.

Gegen den Beſcheid, wodurch der Richter über einſeitigen Antrag einer Partei ſtatt des vorgeſchriebenen ſchriftlichen das mündliche Verfahren einleitet, gibt es keinen abgeſonderten Recurs (§. 319); in allen übrigen Fällen, die wir in den Erläuterungen des §. 8 aufzählten, iſt der Recurs allerdings ſtatthaft.

§. 9.

Jedem ſtreitenden Theile werden in der Regel (§. 20) nur zwei Reden oder Schriften geſtattet; nämlich dem Kläger die Klage und Replik, dem Beklagten die Einrede und Duplik.

Beſchränkung der Proceßverhandlungen.

1. Die Proceßverhandlung iſt, um nicht einen Proceß als das Symbol der Ewigkeit hinſtellen zu müſſen, auf 4 Reden eingeſchränkt, weil hierin mit Hilfe der Eventualmaxime Kläger und Geklagter hinreichende Gelegenheit finden, das ganze Factiſche des Streitverhältniſſes dem Auge des Richters vorzuführen. Nachträge zu einer Rede oder Schrift werden nicht geſtattet; denn die C. P. O. kennt keine Eingaben, welche ſich als hinkende Boten ſolcher vorhergegangener Schriften nachſchleppen, worin aus Nachläſſigkeit oder abſichtlich gewiſſe Rechtsverfolgungs- oder Vertheidigungsmittel verſchwiegen wurden. Wie unverſchuldete Verſäumniſſe nachgeholt werden können, lehren die §§. 58 und 59. Ueber die obigen 4 Reden darf nur aus dem Grunde des §. 20, oder wenn die Parteien übereinkommen (§. 8), eine Schluß- und eine Gegenſchlußſchrift geſtattet werden. Beim Aufforderungsproceſſe hat der Auffordernde, wenn eine aufgeforderte Klage überreicht wird, um eine Rede mehr, nämlich die Aufforderungsklage, welche als Einleitung des Proceſſes anzuſehen iſt.

Digitized by Google

2. Weniger als 4 Reden haben die Parteien:

a) wenn sie durch weniger als 4 Reden den Proceß zu führen übereingekommen sind (§ 8).

b) wenn eine Partei nach bereits begonnenem Processe ausdrücklich oder stillschweigend des Rechtes, eine weitere Schrift zu erstatten, sich begibt; z. B. der Kläger sucht statt Ueberreichung der Replik um die Inrotulirung der Acten an, wo dann auch die Duplik des Geklagten wegfällt.

c) In der Appellation, Revision, Nullitätsbeschwerde und dem Recurse hat nur der diese Rechtsmittel Ergreifende eine Schrift, worin er seine Beschwerde ausführt.

§. 10.

Einrichtung der Klage.

In der Klage soll der Kläger die Thatsachen, woraus er sein Recht herleitet, nach der Zeitordnung vollständig, deutlich und kurz erzählen, zugleich alle erforderlichen Beweismittel beibringen (§. 23), bei allfälliger Berufung auf Gesetze und Rechtsgründe sich jeder Weitläufigkeit enthalten und am Schlusse sein Begehren genau ausdrücken. Eine Verbesserung der eingebrachten Klage ist nur so lange zulässig, als die Einrede nicht wirklich erstattet worden ist (§. 18).

I.

Einen sichern Anhaltspunct dafür, welche Thatsachen in die Klage aufzunehmen sind, gewinnt man durch Klarmachung des Wesens, worin eine Klage besteht.

Derjenige, welcher klagt, behauptet: 1. Die Existenz einer gewissen Rechtsregel; mag sie unmittelbar im bürgerl. Rechte ausgesprochen sein oder beruht sie zunächst auf dem innerhalb der gesetzlichen Schranken erklärten Privatwillen, wie bei Verträgen, letztwilligen Anordnungen u. dgl. und daher nur mittelbar auf dem Gesetze. Diese Rechtsregel ist der abstracte rechtliche Grund oder Titel der Klage. Um nun die verkörperte Existenz dieses Titels zu zeigen, erzählt der Kläger 2. eine oder mehrere Thatsachen sammt den allenfalls hieran vorkommenden Umständen.

Unter einer Thatsache versteht man Alles, was geschieht, so wie überhaupt jedes Sein oder Nichtsein *).

*) Das Wort Umstand wird in dieser C. P. O. in der Regel gleichbedeutend mit Thatsache genommen, wie die §§. 12, 17, 19, 20, 22 zeigen

Da durch die anzuführenden Thatſachen ein gewiſſer Rechtstitel verkörpert werden ſoll, ſo müſſen dieſe Thatſachen und Umſtände zur Geltendwerdung der beſtimmten Rechtsregel insbeſondere gehören und zunächſt geeignet alſo ſo beſchaffen ſein, daß hieraus das eingeklagte Recht nach Vorſchrift der Geſetze gefolgert werden kann. Jedes „Plus“ iſt unnütz und etwa noch in der Regulirung der Beweislaſt irreführend *).

Unter dieſe zur Verkörperung einer gewiſſen Rechtsregel nöthigen Thatſachen und Umſtände gehört auch das Was, Wie und Wieviel des Anſpruches, dann die Umſtände der Zeit, des Ortes, der Perſonen u. dgl.; denn hiedurch muß der im Allgemeinen zu verkörpernde Rechtstitel individualiſirt werden **).

Endlich ſchließt 3. der Kläger, es wolle der Richter ausſprechen oder erkennen, die durch das Factum oder die Reihe von Thatſachen und deren Umſtände verkörperte Rechtsregel ſei vorhanden, mit anderen Worten, der Geklagte ſei dieß oder jenes zu thun oder zu unterlaſſen ſchuldig. Dieſes in quali und quanto genau zu fixirende Object der vom Kläger behaupteten Rechtsverbindlichkeit des Geklagten, iſt der Gegenſtand der Klage ***).

Die ſupponirte abſtracte Rechtsregel braucht der Kläger nicht ausdrücklich anzuführen; denn der Richter muß von Amtswegen Recht und Geſetz kennen. Indem aber der Kläger Thatſachen erzählt und darauf ein

---

Eigentlich verſteht man hierunter die Eigenſchaften und Beſchaffenheiten der Dinge, ſo wie die Modalitäten, unter denen ſich etwas ereignet, iſt oder nicht iſt.

*) Bei geſetzlichen Vermuthungen braucht der Kläger nur jene Thatſache anzuführen, an welche das Geſetz die Vermuthung knüpft. Klagt A als Inteſtaterbe auf Ungiltigerklärung eines Teſtamentes, ſo iſt es hinreichend, anzugeben, daß der Erblaſſer den Gebrauch des Verſtandes verloren hatte; denn an dieſe Thatſache reiht ſich die geſetzliche Vermuthung, daß letzterer auch zur Zeit der von ihm errichteten letzten Willenserklärung nicht bei voller Beſonnenheit geweſen ſei. (§. 567 a. b. G. B.)

**) Herr Prof. Haimerl (in ſeiner Abhandlung über das qualificirte Geſtändniß; Magazin für R. u. St. VI. Bd. 2. Heft (1852) auf S. 258) nennt den Inbegriff der obigen Thatſachen die zur Einheit des juriſtiſchen d. i. das Recht gewährenden Factums verbundenen Umſtände, um ein Recht in ſeiner concreten Beſonderheit geltend zu machen.

***) Der Zweck jeder Klage iſt Geltendmachung eines Rechtes für den Kläger; daher haben wir beim §. 1 die Definition der Klage ſo und nicht anders aufgeſtellt. Es geht nämlich nicht an, fremde Rechte ohne einen für ſich geltend gemachten Anſpruch zu beſtreiten.

Begehren gründet, führt er die Rechtsregel ſtillſchweigend (implicite) und oft unbewußt an *).

Der durch die erzählten Thatſachen und deren Umſtände **) verkörperte Rechtstitel der Klage heißt in dieſer ſeiner individualiſirten Verkörperung der Rechtsgrund der Klage (auch factiſcher Klagegrund, Klagerecht genannt). Exiſtirt die ſupponirte Rechtsregel überhaupt nicht, oder iſt ihre Geltendwerdung wenigſtens nicht gerichtlich verfolgbar, z. B. daß Spielgewinn zurückzuzahlen ſei, ſo wäre auch ihre Verkörperung ohne Wirkſamkeit.

II.

Beiſpiele über die Frage, welche Thatſachen in der Klage anzuführen ſind.

A fordert von B den Kaufſchilling x Gulden für die ihm am . . . verkauften Weine der Qualität y und in der Quantität z. Er ſtellt alſo die Rechtsregel auf: B iſt ſchuldig, mir x Gulden als Kaufſchilling zu bezahlen. Da nun nach bürgerlichem Rechte der Verkäufer einer Sache, wenn nichts anders bedungen iſt, den Kaufſchilling erſt dann fordern kann, wenn er das Kaufobject übergeben hat, ſo wird der Kläger 1. die Thatſache des Kaufvertrages individuell bezeichnen, 2. Die Thatſache der Uebergabe anführen müſſen; denn fehlt auch nur eine dieſer beiden Thatſachen, ſo wäre die obige Rechtsregel nicht verkörpert. Nur dann hat der Kläger

*) Indeß iſt die Berufung auf das Geſetz nicht verboten; nur muß ſie ohne Weitläufigkeit geſchehen. Ja, ſie iſt bisweilen zweckmäßig, wenn ſie dazu dient, den Richter auf ſeltner zur Anwendung kommende Geſetzesbeſtimmungen und deren Sinn aufmerkſam zu machen. Freilich ſieht der Richter hierin nur einen Sporn mehr zur Eruirung des wahren Geſetzesſinnes; weil die Partei die einzelnen Anordnungen aus ihrem Zuſammenhange reißt, und nur zu ihrem Vortheile auslegt. (Erl. des 13. Hauptſt.)

Da aber der Richter bloß aus den öſterr. Geſetzen geprüft wird und auch nur das Organ dieſer Geſetze iſt, ſo muß die Partei, wenn fremde Geſetze auf die Entſcheidung Einfluß nehmen ſollen, dieſelben gleichwie eine andere Thatſache vorlegen. Thatſachen kann nämlich der Richter nicht von Amtswegen wiſſen. Dasſelbe gilt von Privilegien und Statuten, ſo wie auch vom Gewohnheitsrechte und dem ſogenannten Uſus. Dieſer iſt eine Thatſache wie jede andere. Von den Privilegien und Statuten ſind aber die in öffentlich kundgemachten Geſetzen einzelnen Ständen z. B. den Geiſtlichen, dem Militärſtande u. dgl. verliehenen beſonderen Rechte zu unterſcheiden.

**) Geſchichtsdarſtellung der Klage. Der Styl derſelben iſt der in kurze, leichte Perioden eingekleidete, in der vergangenen Zeit erzählende.

Digitized by Google

die Uebergabe nicht anzuführen, wenn er das Begehren beſchränkt ſtellen würde, nämlich: es wolle dem Geklagten die Zahlung des Kaufpreiſes gegen die von ſeiner Seite erfolgende Uebergabe des Kaufobjectes aufgetragen werden. Denn ſonſt könnte der Geklagte die Wirkſamkeit des Kaufvertrages beliebig vereiteln, indem er ſich nur der Uebernahme des Objectes beſtändig zu entziehen brauchte. —

Wer auf Bezahlung des Lohnes klagt, hat 1. den Lohnvertrag und 2. die Thatſache des geleiſteten Dienſtes zu erzählen. Der aus einem Darleihensvertrage Klagende führt bloß die Thatſache der Abſchließung desſelben an, und nicht insbeſondere die geſchehene Zuzählung, weil dieſe ohnehin einen weſentlichen Beſtandtheil des Darleihensvertrages bildet. (§ 983 a. bürgl. G. B.) — Es würde aber, wenn man um Erkenntniß auf Rückzahlung eines Darleihens bittet, nicht hinreichen, zu ſagen: ich habe dem Gegner 1000 fl. gegeben, denn man kann 1000 fl. in Aufbewahrung geben, verſchenken, zahlen, zur Ueberbringung an einen Dritten verabfolgen u. ſ. w.

III.

Welche Thatſachen iſt der Kläger anzuführen nicht ſchuldig und wann nur iſt ein Mangel (Abgang) im Klagegrunde vorhanden.

Thatſachen oder Umſtände, welche des Klägers Begehren nicht ſpeciell begründen, ſind kein Gegenſtand der Klageaſſertion. So z. B. hat Kläger, wenn er aus einem Kauf-, Tauſch-, Darleihensvertrage u. dgl. klagt, nicht auch die allgemeinen Bedingungen, als, daß Geklagter die perſönliche Fähigkeit zur Vertragsſchließung hatte, daß kein Zwang, kein Irrthum u. dgl. unterlaufen ſei, anzuführen; eben ſo wenig wird er erzählen, daß die gelieferte Sache die mittlere Brauchbarkeit hatte, daß alſo der Wein trinkbar, daß Obſt genießbar geweſen iſt.

Dagegen iſt ein Mangel (Abgang) im Klagegrunde dann vorhanden, wenn von der in ſeinem Begehren ausgedrückten Rechtsregel offenbar alſo abgeſehen von allen Angriffen des Geklagten, in den aſſerirten Thatſachen nicht alle Merkmale zu finden ſind. Um aber mit dieſer Regel kein bloßes Nebelbild aufgeſtellt zu haben, welches beim nächſten Beiſpiele ſchon verläßt, muß das Wort „offenbar" ſeine richtige Bedeutung haben. „Offenbar" kann hier nur im Verhältniſſe zum Richter genommen werden; denn der Zweck aller Klagen iſt Entſcheidung. Offenbar iſt aber dem Richter das, was der Kläger

Digitized by Google

in der Klage ſelbſt angibt *). Wenn nun der Kläger wider B die Auszahlung eines Legates fordert und anführt, daß dieſem der Erblaſſer die Entrichtung dieſes Legates an den Kläger aufgetragen habe, ſo iſt der Rechtsgrund vollſtändig verkörpert vorhanden. Hätte aber der Kläger eine Abſchrift des Teſtamentes allegirt, worin ihm das angeſprochene Legat unter der Bedingung vermacht iſt, daß er die C heirathe, ſo wäre mit obigen Thatſachen ſein Begehren offenbar nicht vollſtändig begründet, und die Rechtsregel wäre erſt dann ausgeprägt, wenn er auch die Thatſache, daß er die C geheirathet habe, alſo das Eingetroffenſein der Bedingung anführt. —

A hat dem B aus Irrthum eine nicht ſchuldige Sache geleiſtet und fordert ſie zurück (§. 1431 öſt. a. b. G. B.) **). Er verlangt von dem Beſitzer B auch die Herausgabe aller Nutzungen ſo wie den Erſatz jener Vortheile, die er erlangt haben würde. B läßt ſich contumaciren. Hier wird A wegen offenbaren Mangels im Klagegrunde abgewieſen; denn die Regel iſt (§. 328 a. b. G. B.), daß der Beſitzer einer Sache redlich ſei; daher

---

*) Als „offenbar" hat eigentlich auch das zu gelten, was der Richter zur fortdauernden Amtsnotiz oder weil er es ſelbſt öffentlich bekannt machte, wiſſen muß. Vor Löſung der Frage nun, ob auch dieſe Fälle der Offenbarkeit einen Mangel im Klagegrunde darlegen können, betrachte man folgendes Beiſpiel: A klagt den Inteſtaterben B, welchem die Verlaſſenſchaft des C bereits eingeantwortet wurde, aus einem von C am Tage vor ſeinem Tode errichteten Teſtamente auf Abtretung der Erbſchaft, und das Gericht, wo er den B klagt, war ſelbſt Curatelsbehörde wegen gerichtlich erhobenen Wahnſinns des C. (Auch könnte A aus einem zweiten Teſtamente gegen B als Teſtamentserben auftreten.) — Nun ſoll beantwortet werden, ob der Kläger ſchon in der Klage bei ſonſtigem Mangel im Klagegrunde die Thatſache anzuführen hat, daß C zur Zeit dieſer letzten Anordnung einen lichten Augenblick hatte; (denn hiervon wird in dieſem ſpeciellen Falle das Geltendwerden der Rechtsregel mit abhängen) — und ob bei allfälliger Contumacirung des B der Richter wegen ihm offenbaren Mangels im Klagegrunde den Kläger abweiſen müßte; falls aber der Gegner Rede und Antwort gäbe und den Richter auf dieſen Abgang im Klagegrunde aufmerkſam machen würde, ob dieß eine Einwendung und nicht eine bloße Deduction und ob daher die Anführung des lichten Augenblickes in der Replik eine wahre Replik oder nicht vielmehr eine unerlaubte Neuerung wäre. — Mit Rückſicht auf den Zweck von ſolchen Amtsnotizen, ferner bei der weſentlichen Geltung der Verhandlungsmaxime und endlich unter der Herrſchaft der Anordnung des §. 294 dieſer C. Pr. O. müſſen wir den Begriff der Offenbarkeit bloß auf das in Folge einer Anführung des Klägers dem Richter bekannt Gewordene beſchränken. (Unter „Anführung" ſind auch die Beweismittel begriffen.)

**) Reg. Jur. Art. 53.

Digitized by Google

hätte A zur Verkörperung der Rechtsregel in dieſem Falle die ihm zu Statten kommende Ausnahme, d. i. des B unredlichen Empfang anzuführen gehabt und der Abgang im Klagegrunde wird hier aus dem klägeriſchen Begehren offenbar.

Hätte aber A wider B aus einem zur Zeit der Minderjährigkeit des Letzteren geſchloſſenen Darleihensvertrage eine Forderung, ſo iſt er nicht ſchon in der Klage die von B nach erreichter Großjährigkeit etwa gemachte Anerkennung des Darleihens zu erzählen ſchuldig; außer er würde die obige Thatſache der damals beſtandenen Minderjährigkeit in der Klage als Aſſert verrathen haben *).

---

*) Hier muß der Grundſatz gelten, daß dieſe Wirkung, einen offenbaren Abgang im Klagegrunde dem Kläger aufzubürden, nicht bloß jenen Angaben eigen ſei, welche ſich zur Begründung des Begehrens als nothwendig darſtellen, die alſo entweder in Thatſachen beſtehen, welche zur Verkörperung und Individualiſirung der Rechtsregel insbeſondere gehören, oder welche in den Beweismitteln (nach dem Principe der Beweisanticipation iſt jedes Beweismittel in ſeiner Beibringung als nothwendig anzuſehen) involvirt, dem Richter bekannt werden. Sondern man muß vielmehr jeder vom Kläger als zugeſtanden angebrachten Angabe dieſe Wirkung beilegen, z. B. A erzählt in der Klage, er habe ſeinen Pelz dem B in Aufbewahrung gegeben, dieſer habe ihn an C verkauft. Da er nun Eigenthümer des Pelzes iſt und C ihn in ſeiner Macht habe (§. 369 a. b. G. B.); ſo fordere er von C den Pelz zurück. — Nach §. 368 a. b. G. B. iſt nur der unredliche Beſitzer die von einem Dritten erkaufte Sache, dem ſie der Eigenthümer anvertraute herauszugeben ſchuldig. — Der Abgang im Klagegrunde liegt nun darin, daß der Kläger die Unredlichkeit des C nicht angeführt hat; denn nur unter dieſer Bedingung wäre ſein Begehren gerechtfertigt. Oder würde wohl der Richter dem Kläger bei Contumacirung des Geklagten das geforderte Darleihen zuerkennen, wenn erſterer in der Klage außer dem zur Begründung ſeines Begehrens zwar an und für ſich hinreichenden Darleihensvertrage anbringt, er habe das Darleihen dem Geklagten erlaſſen, finde ſich aber dennoch veranlaßt, es zurückzufordern? Durch die Angabe der Erlaſſung hebt er ſelbſt ſein Klagebegehren auf, anticipirt alſo eine Einwendung des Geklagten und kann daher nicht die daraus entſtehende Lücke in der Replik ausfüllen, alſo z. B. eine Widerrufungsurſache der Schenkung oder wie im obigen Falle die Unredlichkeit des Erwerbes als wahre Gegeneinwendung nachtragen.

Nur dann könnte ihm eine klägeriſche Angabe, die eigentlich eine Einwendung des Geklagten begründet, nicht präjudiciren, wenn der Richter ausnahmsweiſe die Geſetzesbeſtimmung des bürgerlichen Rechtes auf eine ſolche Thatſache nicht von Amtswegen anwenden darf (Ueberſ. A), und dieß iſt der Fall bei der Verjährung. Hier wird der Kläger nie die Unter-

Digitized by Google

Mit der obigen Regel der Offenbarkeit ſoll nun angedeutet werden, welche Thatſachen zur Verkörperung der vom Kläger aufgeſtellten Rechtsregel insbeſondere gehören. Darneben ſteht die Regel, nur zunächſt geeignete Thatſachen anzuführen, um nicht ſich ſelbſt mehr Aſſerte aufzubürden, als bei weiſem Zurückhalten nothwendig geweſen wäre.

IV.

Welche Folgen zieht die Anführung einer unrichtigen Geſetzesſtelle nach ſich?

Daß auswärtige Geſetze, Privilegien, Statuten, das Gewohnheitsrecht und der Uſus *) nicht hieher gehören, wurde ſchon früher in einer Anmerkung geſagt**). Da nun der Richter von Amtswegen wiſſen muß, was im Kaiſerthume Oeſterreich Recht und Geſetz iſt, ſo ſchadet die unrichtige Citation oder Auslegung einer Geſetzesſtelle gar nichts und es genügt, daß nur überhaupt ein Rechtsſatz exiſtirt, woraus mit Hilfe der vom Kläger angeführten Thatſachen das angeſprochene Recht hergeleitet werden kann***). Z. B. A klagt gegen B aus der Leiſtung einer Nichtſchuld und führt die Thatſache der indebite Leiſtung an. Dieſe reicht hin, um ihm die Rückſtellung der indebite geleiſteten Sache zuzuſprechen. Er beruft ſich aber auch auf §. 366 öſt. a. b. G. B. (von der Eigenthumsklage) und behauptet, die Rückſtellung der Sache gebühre ihm auf Grund ſeines Eigen-

---

brechung, die Hemmung der Verjährung, kurz eine Thatſache, die eine Ausnahme darthut, ſchon in der Klage anzuführen haben, wenn auch aus ſeinen eigenen Angaben ſchon die Verjährung reſultiren ſollte.

*) Pratobevera unterſcheidet zwiſchen Gewohnheitsrecht und Uſus.

**) Unter den Statuten gibt es allerdings auch ſolche, die als Geſetz öffentlich kundgemacht wurden — ſo wie das Gewohnheitsrecht hie und da in das bürgerl. Recht aufgenommen iſt. Daß in ſolchen Fällen der Richter hierauf ebenfalls von Amtswegen zu ſehen haben wird, verſteht ſich von ſelbſt.

***) Man darf hier die Thatfrage mit der reinen Rechtsfrage nicht verwechſeln. Wer in der Klage ſagt, er habe mit dem Gegner ein Depoſitum pr. x fl. geſchloſſen und dann die Rückzahlung ſammt 6 % Intereſſen begehrt, wird freilich abgewieſen; aber nicht etwa wegen unrichtiger Berufung auf das Geſetz, ſondern weil im ganzen Geſetze keine Regel exiſtirt, woraus ſich mit Hilfe des Factums des Aufbewahrungsvertrages, welches der Kläger bloß durch die Nomenclatur des geſetzlichen Begriffes anführt, das von ihm geſtellte, im Klagegrunde aber nicht begründete Begehren ableiten läßt. Werden bloß die thatſächlichen Merkmale eines Rechtsinſtitutes angeführt, dann iſt die Thatfrage rein vorhanden.

Digitized by Google

thums — bittet aber bloß um Erkenntniß auf Rückstellung dieser indebite geleisteten Sache.

Wer wird nun behaupten, A sei abzuweisen, weil er die Thatsache, daß der Geklagte die eingeklagte Sache in seiner Macht habe (§ 369 a. b. G. B.) nicht anführte oder doch sein Eigenthum und diese gegnerische Innehabung nicht beweisen kann? Es läßt sich ja mittelst der in der Klage angeführten Thatsachen sein Begehren aus dem §. 1431 a. b. G. B. ableiten und braucht man mehr als die Verkörperung der im Begehren aufgestellten Rechtsregel?

V.

Der Kläger darf in der Replik keine Thatsache, die zur Begründung seines Klagebegehrens insbesondere gehörte, nachtragen, der Richter würde hierauf gar keine Rücksicht nehmen; ausgenommen die Fälle des §. 58. Er muß daher die Thatsachen in der Klage vollständig anführen. Vermöge des Principes der Beweisanticipation aber hat er zugleich die ihm hierüber zu Gebote stehenden Beweismittel und zwar cumulativ d. h. alle, die er über die zu beweisende Thatsache besitzt — für den Fall (in eventum) beizuschließen, als die Thatsache streitig und als ein oder das andere der angebotenen Beweismittel durch Widerspruch oder Einwendung der Gegenseite wirkungslos würde.

Sollte der Kläger ein Beweismittel, welches zum Beweise einer in der Klage angeführten und dahin auch gehörigen Thatsache oder eines derlei Umstandes gehört, in der Replik nachtragen, sei es, weil er die Thatsache oder den Umstand von allem Beweise entblößt hinstellte oder weil das angebotene Beweismittel über Widerspruch, Einwendung oder Deduction des Gegners ihm nicht mehr stichhältig erscheint, so wäre dieser Nachtrag mit Ausnahme der Fälle des §. 58 ganz wirkungslos und der Geklagte hätte nicht einmal nöthig, diese Gesetzwidrigkeit zu rügen. Gibt aber der Gegner hierauf ausdrücklich Rede und Antwort, so legt er dadurch an den Tag, daß er die vom Kläger angeführten Umstände und Beweismittel zur Entscheidung bringen wolle; und es sind dann derlei an und für sich unerlaubte Neuerungen so zu betrachten, als wären sie am gehörigen Orte angebracht worden.

Von der Regel der Eventualmaxime rücksichtlich des sogleichen Anschlusses der Beweismittel macht der Haupteid eine Ausnahme; denn dieser kann über eine in einer frühern Rede angeführte Thatsache auch in einer spätern Rede, z. B. vom Kläger statt in der Klage, wo die hiedurch zu erweisende Thatsache steht, in der Replik aufgetragen werden (§. 259).

Digitized by Google

Auf den Beweis durch gerichtlichen Augenschein (§. 205) durch den Erfüllungs- und Schätzungseid (§§. 271, 276) kann der Richter von Amtswegen erkennen, wenn ihn auch die Partei gar nicht angeboten hat.

VI.

Der Grundsatz sicherer und schneller Entscheidung erfordert auch, daß die Thatsachen sammt ihren Beweisen in der Zeitfolge, in der sie geschahen, dann deutlich und kurz erzählt werden. Berufungen auf das Gesetz sollen vom rein Thatsächlichen so viel als möglich gesondert sein, um nicht dem Richter das Zusammenfinden und dem Gegner die gesetzmäßige Beantwortung derselben zu erschweren.

Die Verbesserung der überreichten Klage und zwar nicht bloß in Ansehung von Formfehlern, sondern z. B. Instruirung derselben mit andern Beweismitteln — ist bis zur Ueberreichung der gegnerischen Einrede gestattet *). Nach überreichter Einrede kann nur von der Klage abgestanden und eine neue Klage, d. h. mit geändertem Rechtsgrunde oder mit anderem Gegenstande angebracht werden.

VII.

Hinsichtlich des Begehrens in der Klage gilt das bei Erl. des §. 4 Gesagte. Der Gerichtskostenersatz wird wohl gewöhnlich darin gebethen. Hätte Kläger dieß unterlassen und bloß das Verzeichniß der Gerichtskosten den Acten beigeschlossen, so wäre diese Beilegung zur Salvirung des Rechtes auf den Gerichtskostenersatz hinreichend (§. 583).

§. 11.

Zusammenfassung mehrerer Forderungen in eine Klage.

Mehrere Ansprüche dürfen nur dann in eine Klage zusammengesetzt werden, wenn sie aus einem und demselben Rechtsgrunde, oder doch aus mehreren gleichartigen Geschäften herrühren (§. 4). Auch können mehrere Personen nur dann mittelst der nämlichen Klage belangt werden, wenn die letztere gegen alle auf dem nämlichen Rechtsgrunde, oder auf gleichartigen, mit allen Belangten geschlossenen Geschäften beruht.

---

*) Analog den Bestimmungen im gemeinen deutschen Processe, L 23 D. de judic. — L 3. C de edendo — L 18. §. 1 D de vi et vi arm. C. 15 X de jud. wornach die Klage in wesentlichen Stücken nur vor der Einlassung des Geklagten abgeändert werden durfte. Die Emendatio dagegen als Verbesserung außerwesentlicher Fehler konnte gegen Ersatz der hiedurch etwa entstandenen Kosten im Laufe des ganzen Processes geschehen.

Digitized by Google

1. Die Worte „oder doch aus mehreren gleichartigen Geschäften herrühren" zeigen, daß man unter „Rechtsgrund" sowohl den abstracten Rechtsgrund — das Rechtsinstitut — als auch den individuell durch ein Factum verkörperten Rechtsgrund zu verstehen habe *). Mehrere Darleihen, mehrere Depositа rühren aus Einem Rechtsgrunde (in abstracto), nämlich dem Darleihensvertrage, dem Aufbewahrungsvertrage (als Rechtsinstitut) her; dagegen beruht jedes dieser Darleihen, jedes Depositum auf einem besonderen Factum, welches diesen allgemeinen Rechtsgrund ausprägt. So beträgt das Darleihen A die Quantität x in der Qualität y, und wurde am 1. Jänner geschlossen; das Darleihen B besteht in der Quantität u, in der Qualität z und kam am 1. März zu Stande u. dgl.

Ist nun bei mehreren zu verschiedenen Zeiten oder überhaupt abgesondert entstandenen Rechtsgeschäften der abstracte Rechtsgrund derselbe, so sind sie gleichartig, mag auch die Materie, welche einen und denselben abstracten Rechtsgrund thatsächlich ausprägt, noch so verschieden sein. Und dieß gilt von allen Geschehnissen, die ein gewisses Rechtsverhältniß zwischen 2 Personen resultiren. Demnach ist ein Kaufvertrag über mehrere Marken Goldes gleichartig mit einer Weinlieferung; die Vermiethung einer Wohnung ungleichartig mit dem Pachte eines Ackers. Denn aus den beiden letztern Thatsachen resultiren Rechtsregeln, die im Verhältnisse zu einander ver-

*) Man könnte sich versucht halten, zu meinen, daß, weil die Regel dahin gehe, mehrere Ansprüche nicht zu cumuliren und daher die Erlaubniß des §. 11 als Ausnahme von der Regel strenge zu interpretiren ist — durch die Worte „oder doch aus mehreren gleichartigen Geschäften" angedeutet werde, die Identität oder Gemeinschaft des abstracten Rechtsgrundes könne nur bei den eigentlichen Verträgen das Zusammenfassen mehrerer Ansprüche in Einer Klage rechtfertigen. Wenn sich dagegen solche mehrere Ansprüche auf nach einander geschehene Facten gründen, die einen Anspruch in Folge unmittelbarer gesetzlicher Anordnung zum Resultate haben, wie bei einer Beschädigung oder einem andern Rechtsinstitute z. B. den Bestimmungen über künstlichen Zuwachs (§. 415 ꝛc. a. b. G. B.) so dürfe eine solche Cumulirung nicht Statt haben. Indeß würde dieser Auslegung meines Erachtens eine triftige ratio legis mangeln; denn warum soll in der Regel die Proceßführung bei cumulirten Ansprüchen der letztern Art schwieriger sein, als bei solchen, die aus gleichartigen Geschäften im engern Sinne — aus Verträgen entspringen. Möglich ist es, daß bei letztern hin und wieder die Beweis- oder überhaupt die Proceßführung leichter ist, als bei andern Rechtsgründen, aber dieß als Regel hinzustellen, wäre ziemlich gewagt. Man muß daher umgekehrt schließen, daß durch die Worte: „oder doch u. s. w." gerade die Verallgemeinerung des Wortes „Rechtsgrund" angedeutet werden wollte.

Digitized by Google

schiedenen *) Rechtsinstituten angehören. Das Depositum einer Summe Geldes ist gleichartig mit der Sequestration eines streitigen Rockes, ungleichartig sind eine Erwerbsgesellschaft und die Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten, ungleichartig sind mehrere Innominalverträge untereinander, wenn sie nicht in allen rechtlichen Momenten übereinstimmen. Gleichartig sind mehrere Beschädigungen, mehrere indebite Leistungen, mehrere Eigenthumsklagen u. dgl.

Solche Ansprüche nun, welche sich auf Einheit **) des abstracten Rechtsgrundes, der jedoch aus Geschäften oder Verhältnissen zwischen denselben Personen entstand — basiren, können in Einer Klage cumulirt werden, insoferne nicht die Beschaffenheit des Gegenstandes des einen oder andern dieser mehreren Ansprüche im Wege steht.

Gehört nämlich einer von den Gegenständen dieser mehreren Ansprüche ausschließend zum Real- oder einem besonderen Causal-Gerichtsstande, so dürfen weder die mit ihm durch Gleichartigkeit der Geschäfte zusammenhängenden gemeinen Rechssachen vor den Real- oder besondern Causal-Gerichtsstand, noch umgekehrt der dem letztern zugewiesene Gegenstand zu einem allgemeinen Gerichtsstande gezogen werden. (Dieß geht aus der Anordnung des §. 34 in Verbindung mit den §§. 39, 45 und 49 der siebenbürgischen Jur. Norm deutlich hervor. (Uebersicht in C)***).

Daher wäre nicht cumulirbar eine gemeine Forderung mit einer Wechselforderung oder überhaupt mit einem Anspruche, dessen Gegenstand zum

---

*) Der Mieth- und Pachtvertrag unterscheiden sich von einander in vielen Punkten sehr wesentlich, von denen auch der Regel nach anzunehmen ist, daß sie bei jeder Einklagung zur Wirksamkeit kommen können. (Erhaltungskosten §. 1096 — Lasten §. 1099 — Pfandrecht des Bestandgebers §. 1101 — Nachlaß am Zinse §§ 1104, 1105 — Dauer des stillschweigend erneuerten Vertrages §. 1115 — Zeit der Aufkündigung 1116 a. b. G. B.)

**) Diese Einheit und Uebereinstimmung des Mannigfaltigen in der Materie der einzelnen Geschäfte bezüglich der Rechtsfrage, diese bei der Subsumtion nach Einer Richtung zielende Thätigkeit des Richters läßt es zu, daß trotz der Verschiedenheit des Thatsächlichen diese mehreren aus gleichartigen Geschäften herrührenden Forderungen zur Verminderung der Processe und Ersparung von Kosten ohne Gefahr für die Sicherheit der Entscheidung in Einer Klage cumulirt werden können.

***) Das gemeine deutsche Proceßrecht, welches die Häufung mehrerer auch auf verschiedenen Rechtsgründen beruhender Ansprüche zuließ, bestimmte, daß der Richter rücksichtlich aller dieser Forderungen competent sein, alle Eine Proceßart zulassen müssen, und daß ihre Zahl nicht so groß sein dürfe, daß Verwirrung des Processes zu befürchten wäre. L 25 §. 3. 4. 5. D fam. erc. L. II. pr. D. de jurisd. l. c. 3. in 6.

Digitized by Google

Handelsgericht gehört; in letzterer Beziehung aber die Fälle des §. 55 der siebenbürg. Jur. Norm ausgenommen, wornach handelsgerichtliche Streitsachen, die keine Wechselgeschäfte sind, außer den Orten, wo das Handelsgericht seinen Sitz hat, auch bei Einzelngerichten angebracht werden können, wenn dieses mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Forderung (§. 13 der siebenb. J. N.) dazu competent erscheint.

Eben so wenig könnte man Ansprüche, welche ein dingliches Recht auf ein unbewegliches Gut zum Gegenstande haben, mit andern Gegenständen in Einer Klage zusammengefaßt bei dem Real- oder dem allgemeinen Gerichtsstande geltend machen. Auch Forderungen dinglicher Rechte, welche sich auf in verschiedenen Landesgerichtssprengeln gelegene unbewegliche Güter beziehen, müßten in abgesonderten Klagen beim ausschließlich (§. 49 der siebenb. J. N.) bestimmten Landesgerichte der Lage angebracht werden.

Dagegen wären in Einer Klage cumulirbar: Ansprüche auf mehrere Pachtschillinge aus verschiedenen mit derselben Person geschlossenen Pachtverträgen oder auf mehrere Kaufschillinge aus verschiedenen Lieferungsgeschäften. Auch könnte ich aus dem Kaufvertrage x den Kaufschilling, aus dem Kaufe y aber die Uebergabe des Kaufobjectes mit Einer Klage von B verlangen; — verhypothezirte und nicht verhypothezirte Forgen in Einem Klagelibelle zusammenfassen u. dgl.

Hierbei ist zu bemerken, daß, wenn Einer dieser mehreren Ansprüche seinem Gegenstande nach einer collegialen Entscheidung anvertraut ist, die Klage, worin mehrere Ansprüche zusammengefaßt sind, immer beim Collegialgerichte anzubringen ist; denn dem Geklagten kann ohne seine ausdrückliche oder stillschweigende Unterwerfung unter ein Einzelngericht vom Kläger das Recht auf eine collegiale Entscheidung nicht verkümmert werden *).

2. Die Häufung der mehreren Ansprüche in Einer Klage muß aber um so mehr dann Statt haben dürfen, wenn diese auf einem und demselben thatsächlich ausgeprägten Rechtsgrunde, auf demselben einen Rechtsgrund vorstellenden Factum beruhen. Würde jedoch ein Factum zugleich mehrere Rechtsgründe verkörpern, so wären die auf verschiedene Rechtsgründe

*) Man könnte das Bedenken einwerfen, daß auf diese Weise der Geklagte auch rücksichtlich der angehängten geringfügigeren Forderungen dem schriftlichen Verfahren sich unterwerfen müsse. Allein der Geklagte kann nach §. 8 den Antrag auf Einleitung des mündlichen Verfahrens stellen, welchem stattzugeben, der Richter hier Anhaltspunkt genug hat, wenn anders nicht die Beschaffenheit der Streitsache im Wege steht.

Digitized by Google

sich basirenden Ansprüche nicht cumulirbar, z. B. A schließt mit B einen Vertrag zum Schaden des C. Diese Thatsache resultirt einen doppelten Rechtsgrund, den des Contractes und jenen der Beschädigung; A könnte also von B und C nicht mit Einer Klage belangt werden.

Der §. 11 sagt nämlich ausdrücklich, daß nur die aus demselben Rechtsgrunde herrührenden Ansprüche, nicht auch jene, welche bloß auf demselben Factum beruhen, in Einer Klage zusammengefaßt werden dürfen; wofür auch die Rücksicht spricht, die Thätigkeit des Richters bei der Subsumtion, wenn er es ohnehin mit complicirtem Materiale zu thun hat, nicht auch noch in Ansehung der Rechtsfrage nach verschiedenen Richtungen hin zu zersplittern.

So würde also, wenn A dem B seine Mühle gegen Zahlung eines jährlichen Pachtzinses von x Gulden, Entrichtung von 20 Metzen Mehl und Bestreitung der Bachräumungskosten und kleinen Reparaturen am Mühlwerke verpachtet, A alle diese Ansprüche in Einer Klage geltend machen können. Hätte aber B zugleich die Eincassirung der rückständigen Mahlgelder für A übernommen, so könnte A die Forderung der Mahlgelder nicht in obiger Klage cumuliren, weil diese auf einem Bevollmächtigungs-Vertrage, d. i. auf einem anderen Rechtsgrunde beruht. Dagegen könnte wieder der an seinem Körper Beschädigte gegen den Verletzer die Kurkosten, das Schmerzengeld und den Ersatz des entgangenen Erwerbes in Einer Klage ansprechen.

Der Bestand Einer Urkunde bewirkt keinen Zusammenhang unter den Forderungen, wenn sie auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen; denn abgesehen von dem Wortlaute des §. 11 ist ja die Urkunde nur ein Beweismittel über eine Thatsache und aus der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel für mehrere Ansprüche läßt sich noch kein Zusammenhang der Letzteren ableiten *).

3. a) Entstehen aus einem und demselben verkörperten Rechtsgrund für mehrere Personen Ansprüche oder gegen mehrere Personen Verbindlichkeiten, so können sowohl die mehreren Berechtigten in Einer Klage klagen, als auch die verschiedenen Verpflichteten mit Einer Klage belangt

*) Die Praxis der allgem. G. O. erkannte auch zwischen Ansprüchen einen Zusammenhang, die sich bloß auf dieselbe Urkunde gründeten, mochten sie auch noch so heterogen sein. So wie aber der auf die Einheit des Rechtsgrundes sich basirende Zusammenhang mehrerer Ansprüche durch Errichtung abgesonderter Urkunden hierüber nicht zerrissen wird, eben so wenig kann das Zusammenfassen solcher auf verschiedenen Rechtsgründen beruhender Ansprüche in Einer Urkunde einen Zusammenhang unter ihnen herstellen.

Digitized by Google

werden. Man nennt erſteres die active, letzteres die paſſive Streitgenoſſenſchaft. Daß dieſe C. Pr. O. auch die erſtere kennt, zeigt der §. 67 ausdrücklich.

Hat alſo A die Schulden von B, C und D in einer und derſelben Erklärung zur Zahlung übernommen, ſo können die Gläubiger dieſer Schuldner wider A in Einer Klage auftreten. A ſchießt, zündet des B Scheune an und verwundet den C, ſo kann er von beiden in Einer Klage auf Schadenerſatz belangt werden.

Ich gebe Eheleuten ein Darleihen, ſo kann ich von beiden in Einer Klage die Zahlung ihrer Antheile fordern, wie dieß auch bei anderen Verträgen des §. 888 a. b. G. B. der Fall iſt *).

Ich treffe in meinem Walde 2 Perſonen beim Umſägen oder Anbohren eines Baumes beſchäftigt, ſo kann ich beide Beſchädiger in Einer Klage belangen.

b) Man muß übrigens die Gemeinſchaft des Rechtsgrundes von der Gemeinſchaft des Rechtes oder der Verbindlichkeit ſelbſt unterſcheiden. Letzteres Moment iſt bei der Streitgenoſſenſchaft nicht nothwendig vorhanden. So iſt in obigem Beiſpiele die Schuldforderung des Gläubigers von B dem Gläubiger von C durchaus nicht gemeinſchaftlich und Jeder könnte in einer abgeſonderten Klage wider A auftreten. Die Streitgenoſſenſchaft gründet ſich nämlich auf eine Proceßmaxime, obwohl die deutſchen Reichsgeſetze bei der Streitgenoſſenſchaft in der Regel nur an die Gemeinſchaft des Rechtes oder der Verbindlichkeit ſelbſt dachten (III. 40. C. c. 2).

c) Auch bei Anſprüchen, welche aus Einem einen Rechtsgrund verkörpernden Factum entſtehen, kann der Gegenſtand der Forderung die Cumulirung derſelben in Einer Klage wegen der in 1. angedeuteten Incompetenz des Gerichtes hindern. Es gilt demnach in dieſer Beziehung Alles bei den in 1. hierüber enthaltenen Erläuterungen, ſowohl rückſichtlich der beſonderen Gerichtsſtände als auch wegen der einer collegialen Entſcheidung anvertrauten Anſprüche Geſagte.

4. Faßt zwar nicht Ein verkörperter Rechtsgrund die Anſprüche oder Verbindlichkeiten mehrerer Perſonen in ſich, beſteht aber eine Anzahl von Verhältniſſen, die alle einen und denſelben allgemeinen Rechtsgrund reſultiren, ſind alſo mehrere gleichartige Geſchäfte vorhanden, ſo gilt hinſichtlich der Streitgenoſſenſchaft daſſelbe, was in 3. geſagt wurde; jedoch hat das Geſetz die nothwendige Beſchränkung hinzugefügt, daß die auf Seite des Klägers oder des Geklagten auftretenden Streitgenoſſen an jedem der einzelnen gleichartigen Geſchäfte insgeſammt müſſen theilge-

*) Dieſer lautet: „Wenn zwei oder mehrere Perſonen Jemanden eben daſſelbe Recht zu einer Sache verſprechen, oder es von ihm annehmen, ſo wird ſowohl eine Forderung als die Schuld nach den Grundſätzen der Gemeinſchaft des Eigenthumes getheilt.

Digitized by Google

genommen haben. Dieß ſagt der §. 11 nicht nur ausdrücklich in den Worten „mit **allen** Belangten," ſondern dieß lehren auch die §§. 41 und 61, welche eine Gemeinſchaft an jedem einzelnen der mehreren factiſch ausgeprägten Rechtsgründe vorausſetzen.

Die Streitgenoſſenſchaft gründet ſich alſo nicht bloß auf Gleichartigkeit der Geſchäfte, ſondern immer nur auf die Einheit des verkörperten Rechtsgrundes, z. B. A ſchließt mit B, C und D Ein Lieferungsgeſchäft am 1. Jänner; ebenſo am 1. Februar, und wieder eines am letzten März ab; ſo kann er den B, C und D rückſichtlich aller dieſer Geſchäfte mit Einer Klage belangen, ſo wie er dieß rückſichtlich des erſten Lieferungsgeſchäftes dürfte, wenn es nur allein exiſtirte. Die in Folge eines Complottes von deſſen Mitgliedern zu verſchiedenen Zeiten und an mehreren Orten verübten Beſchädigungen bilden Einen Rechtsgrund dann, wenn ſie dieſelbe Perſon betreffen.

Man ſieht, daß das Geſetz das, was es zwiſchen Individuen geſtattet, auch auf eine Gemeinſchaft mehrerer Perſonen ausdehnen wollte, aber unter der weiſen und nothwendigen Beſchränkung, daß an die Stelle des Individuums rückſichtlich jeder der aus gleichartigen Geſchäften herrührenden Anſprüche die nämliche Gemeinſchaft mehrerer Individuen trete; denn ſonſt wird die Perſon verwechſelt, z. B. A nimmt einen Wahnſinnigen wiſſentlich zu ſich und dieſer fügt mehreren Hausgenoſſen durch abgeſonderte Thaten einen Schaden zu (1314 a. b. G. B.). Hier iſt keineswegs Ein verkörperter Rechtsgrund vorhanden; denn für jeden Hausgenoſſen erwuchs ja das Recht auf Schadenerſatz durch verſchiedene in der Zeit aufeinander folgende Thatſachen, wenn auch das Aufnehmen der wahnſinnigen Perſon von A für alle Hausgenoſſen dasſelbe Factum iſt. Dieſe verſchiedenen Hausgenoſſen könnten alſo weder nach 3) noch nach 4) in Einer Klage wider A auftreten.

Baſirt man die Streitgenoſſenſchaft auf bloße Gleichartigkeit der Geſchäfte ohne Rückſicht auf die Identität der Perſonen, ſo führt dieſe Proceßmaxime zu wahren Abſurditäten; denn dann könnten, weil ja die Streitgenoſſenſchaft activ und paſſiv zugleich ſein kann, alle Leute, die wider andere Leute Schuldforderungen haben, ſich vergeſellſchaften, um als ein ganzes Heer von Gläubigern wider die Maſſe der Schuldner in Einer Klage loszubrechen und ihre mannigfaltigen Darleihensforderungen in Einem Monſtreproceſſe durchzufechten *).

*) Alle Handwerker und Fabrikanten einer Stadt ſammt Vorſtädten könnten wider ihre Abnehmer den mannigfaltigſten Trödel ihrer Lieferungsgeſchäfte in einem Klaglibelle einklagen und das Rubrum der Satzſchriften gliche einem Handels- und Gewerbsſchematismus.

Digitized by

Wenn nun obendrein jeder einzelne dieſer Kläger mehrere gleichartige Anſprüche an ſeinen Geklagten hat, wie müßten ſich die Satzſchriften geſtalten *), wie würde das Rieſenwerk eines ſolchen Urtheils ausſehen und wornach wäre die Competenz des Gerichtes zu beſtimmen? **)

Eine Schranke für die Zahl der Impetranten, die alle ein gleichartiges Anliegen haben, gibt es ja nicht!! Darum beſtimmte ſchon das gemeine deutſche Proceßrecht, daß die Zahl der Anſprüche nicht ſo groß ſein dürfe, daß Verwirrung im Proceſſe entſteht. (Anmerkung bei 1.) Eine ähnliche Schranke iſt aber im §. 11 durch die Worte „mit allen Belangten" geſtellt.

§. 12.

Vorſchriften über den Inhalt der Einrede.

Der Beklagte ſoll in der Einrede über die Umſtände und Beweismittel der Klage ſich beſtimmt und ohne Zweideutigkeit äußern, und die von dem Kläger vielleicht mangelhaft angeführten Thatſachen ergänzen und berichtigen. Auch muß der Beklagte die in dem Geſetze bezeichneten Fälle (§§. 14, 15) ausgenommen, alle Einwendungen, wodurch er die Anſprüche des Klägers auf einige Zeit (dilatoriſch) ablehnen oder für immer und gänzlich (peremtoriſch) ent-

---

*) Et videat **Stämpelgefälle.**

**) Herr Dr. und Prof. Senz ſtellt in einem ſchätzenswerthen Aufſatze der allgem. öſterr. Ger. Zeitung (Jahrgang 1852 Nr. 125) die Anordnungen des codex juris Bavarici, der Pr. O. für das Großh. Baden, der Joſ. und weſtgal. G. O. über die Klagenhäufung mit der Beſtimmung des §. 11 zuſammen. Dann aber behauptet der Herr Verfaſſer geradezu, daß in den Worten „mit allen Belangten" das „alle" ſowohl in der Bedeutung „mit jedem Belangten," wornach man auch einen abgeſonderten Abſchluß des einzelnen gleichartigen Geſchäftes mit dem einzelnen Belangten ohne Gemeinſchaft mit den übrigen als genügend betrachten muß," als auch im conjunctiveu Sinne genommen werden könne, und daß beide Interpretationsarten neben einander beſtehen können. Der Herr Verfaſſer meint, nach §. 11 dürfe der Verpächter ſeine aus mehreren abgeſondert errichteten Pachtverträgen entſpringenden Forderungen gegen alle Pächter in Einer Klage zuſammenfaſſen, — die „Gutsherrſchaft" bei einer „ohne alle Gemeinſchaft vollbrachten Beſchädigung der gutsherrlichen Waldungen alle Beſchädiger mit Einer Klage belangen" u. ſ. w. Kurz der Herr Verfaſſer glaubt, die Streitgenoſſenſchaft baſire ſich nur auf die Gleichartigkeit der Geſchäfte ohne Rückſicht auf die Identität der Perſonen. — Die oben von mir angedeuteten Conſequenzen dieſer Anſicht rufen die gewichtigſten Bedenken dagegen wach!

Digitized by Google

kräften zu können glaubt, zugleich in der Einrede anführen und alle, zur Herstellung des Gegenbeweises oder zur Begründung der Einwendungen gehörigen Beweismittel vorlegen. Am Schlusse hat derselbe sein Begehren mit Bestimmtheit und Deutlichkeit zu stellen.

§. 13.

Einwendung der Compensation.

Auch von der Einwendung, daß die Forderung des Klägers durch Compensation getilgt sei, kann der Geklagte in der Einrede Gebrauch machen.

In der Einrede, d. i. der Antwort des Geklagten auf die Klage kann der Letztere wenn er den Richter in die Kenntniß setzen will, daß das Begehren des Klägers ganz oder theilweise unstatthaft sei, dieß auf zweierlei Arten thun. Es gibt also zweierlei Vertheidigungsmittel: 1. den Widerspruch, 2. die Einwendung. Als dritter möglicher Inhalt der Einrede schließt sich die Deduction an.

I.

Widerspruch und Litiscontestation überhaupt.

Unter dem Widerspruche versteht man das Abläugnen einer Thatsache oder eines Umstandes der Klage, also die Behauptung des geraden Widerspiels der vom Kläger angeführten Thatsache, des von ihm erzählten Umstandes.

Der Widerspruch kann auch gegen die Beweismittel gerichtet sein; denn die Beweismittel sind ja ebenfalls Thatsachen oder Umstände, und zwar solche, welche eine andere Thatsache bestätigend sich der sinnlichen Wahrnehmung des Richters unmittelbar darstellen sollen, probatio est facti, — z. B. ich widerspreche die Echtheit der Urkunde, die Echtheit der Unterschrift, — den Inhalt der Weisartikel u. dgl.

Der Widerspruch ist entweder ein einfacher, wenn sich der Geklagte mit der nackten Verneinung des klägerischen Assertes begnügt; er wird aber ein begründeter (wohl zu unterscheiden vom bewiesenen), wenn statt der abgeläugneten Thatsache oder des verneinten Umstandes vom Geklagten eine andere Thatsache, ein anderer Umstand, welcher sohin mit dem klägerischen Asserte contradictorisch ist, gesetzt wird, um sich dadurch die Führung eines Gegenbeweises zu erleichtern oder zu ermöglichen, z. B. ich widerspreche, daß mir Kläger am 1. Jänner 1853 in meiner Wohnung zu X ein Darleihen pr. 1000 fl. zuzählte; denn ich war an diesem Tage verreist und befand mich zu Y.

Digitized by Google

Auch die im obigen Paragraphe erwähnte Berichtigung der gegnerischen Thatsachen stellt sich nur als Begründung eines Widerspruches dar und setzt an die Stelle des geläugneten Umstandes einen anderen, — den berichtigenden; z. B. Ich habe meinen Jagdhund dem Gegner um 50 fl. Conv. M. verkauft. — Der Geklagte antwortet: Ich widerspreche, daß mir Gegner einen Jagdhund verkaufte; denn es war ein Hofhund; ich widerspreche dem Kaufschilling pr. 50 fl. Conv. M., — er betrug bloß 40 fl. W. W.

Die Ergänzung, von welcher im obigen Paragraphe die Rede ist, kann sich gleichfalls als bloße Begründung eines Widerspruches darstellen, obwohl sie dann vielmehr zur Berichtigung wird *).

Die Beantwortung oder Erklärung über die klägerischer Seits angeführten Thatsachen und Umstände heißt die Einlassung in die Klage (Litiscontestatio **) und ist eine affirmative, wenn jede Thatsache zugegeben, eine negative, wenn jede abgeläugnet nud eine gemischte, wenn eine oder die andere zugestanden, die andere verneint wird.

Die Litiscontestatiou als Vertheidigung muß speciell, deutlich und bestimmt sein, d. h. der Geklagte muß jeden Umstand, jede Thatsache insbesondere, deutlich und bestimmt widersprechen. Die gänzliche Unterlassung der Litiscontestation in der Einrede bewirkt unter der Beschränkung des §. 22 die Fiction einer affirmativen Einlassung; die allgemeine negative Litiscontestation (allgemeine Verneinungsklausel) wird unter der Beschränkung des §. 22 als generelle, affirmative Einlassung angenommen, und jede in Beziehung auf einen gewissen Umstand nicht speciell, deutlich und bestimmt angebrachte negative Litiscontestation gilt unter der Beschränkung des §. 22 als

---

*) Herr Prof. Haimerl unterscheidet in seiner mit gewohnter Fülle der neuern Literatur begleiteten Abhandlung: Ueber Litiscontestation und Einwendungen („Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit" Jahrgang 1839 Bd. I.) den ganzen oder theilweisen und an letzterem wieder den quantitativen und qualitativen Widerspruch. Dieser betrifft entweder eine wesentliche oder eine außerwesentliche Eigenschaft der beanständeten Thatsache. Auch meint der geschätzte Herr Verfasser, die Ergänzung sei nur in Gestalt eines Widerspruches möglich.

**) Doch hat diese Litiscontestatio mit der des römischen und canonischen Rechtes bloß den Namen gemein, und auch die eigenthümlichen Wirkungen der Litiscontestation, die sich im gemeinen deutschen Processe an sie knüpften, haben sich anderen processualischen Handlungen, hauptsächlich der Klage (Rechtshängigkeit mit allen ihren Consequenzen) beigesellt.

Digitized by Google

speciell affirmative Klageeinlassung rücksichtlich dieses Umstandes. Die kategorische Erklärung des Geklagten über jeden der Klage zu Grunde liegenden Thatumstand bildet die Litiscontestation im engeren Sinne, die eigentliche Kriegsbefestigung.

II.

Einwendung.

Beim Widerspruche also strebt der Geklagte dadurch die Nichtexistenz der vom Kläger ausgeprägten Rechtsregel zu zeigen, daß er die zweite Prämisse, nämlich das Thatsächliche der Klage, welches eben die Rechtsregel begründen soll, beseitiget und so dem Begehren des Klägers seinen factischen Stützpunkt entzieht.

1. Ganz anderer Natur ist die Einwendung. Auch ihr Zweck ist, das klägerische Begehren ganz oder theilweise zu vernichten, aber sie geht direct auf die im Begehren ausgesprochene Rechtsregel los. Wer nämlich eine Einwendung macht, bringt

a) Thatsachen und Umstände an, die eine neue Rechtsregel verkörpern, welche auf die vom Kläger angerufene einen aufhebenden oder wenigstens beschränkenden Einfluß nimmt, den Geklagten also vom klägerischen Anspruche ganz oder theilweise, gegenwärtig oder für immer befreit*), z. B. der Geklagte stellt dem aus einem Vertrage Klagenden die Rechtsregel des §. 870 a. b. G. B.: Wer von dem annehmenden Theile durch ungerechte und gegründete Furcht zum Vertrage gezwungen worden, ist ihn zu halten nicht verbunden — entgegen und führt Thatsachen und Umstände an, die zur factischen Ausprägung dieser Rechtsregel seinen eigenen Angaben nach insbesondere gehören, übrigens aber zunächst geeignet sind. — Der Geklagte bedient sich als Einwendung der Rechtsregeln, daß Verbindlichkeiten durch Zahlung, Vergleich, Kompensation, Entsagung u. s. w. erlöschen, und führt die zur Begründung der einen oder der andern dieser Rechtsregeln offenbar nothwendigen Thatsachen und Umstände an — der Geklagte ruft die Rechtsregel an, daß Minderjährige weder als Kläger noch als Geklagte vor Gericht erscheinen können und zeigt, daß Kläger minderjährig sei u. s. w. — kurz

*) Die c 4. C. IV. 23 de commodat. des röm. Rechtes bestimmt, daß sich die Einwendung auf ein dem Belangten zustehendes Recht gründen müsse, welches der Forderung des Klägers geradezu entgegensteht.

Digitized by Google

der Geklagte benimmt ſich hiebei wie der Kläger, daher der Grundſatz: Reus excipiendo fit actor*).

Hat der Kläger ſelbſt derlei Thatſachen und Umſtände angeführt, welche eine ſein Begehren ganz oder theilweiſe aufhebende Rechtsregel ausprägen, ſo iſt die vom Geklagten geſchehende Anrufung dieſer Rechtsregel dann eine wahre Einwendung, wenn der Richter dieſe Geſetzesbeſtimmung auf die vom Kläger angeführten Thatſachen ausnahmsweiſe nicht von Amtswegen anwenden darf, nämlich, weil es ſich um ein Recht des Geklagten handelt, worauf er auch verzichten kann, und dieß iſt der Fall bei der Verjährung **).

b) Oder der Geklagte führt überhaupt Thatſachen und Umſtände an, die, abgeſehen von der Richtigkeit oder posito, sed non concesso — oder ſogar trotz der Wahrheit der klägeriſchen Angaben das Begehren der Klage unſtatthaft erſcheinen laſſen, es beſchränken oder ganz aufheben; indem nämlich durch derlei Thatſachen der reine Gegenſatz der vom Kläger angerufenen Rechtsregel („du biſt ſchuldig") lautend: („Ich bin nicht ſchuldig") ausgeprägt werden ſoll (negatio praegnans) ***) Der Grundſatz reus excipiendo actor fit kann alſo auch hier wirkſam werden. Z. B. der Kläger überreichte beim Richter A eine Klage und bittet um Erkenntniß x. Da die geſetzliche Anordnung exiſtirt, daß nur unbefangene Richter entſcheiden ſollen†), ſo kann der Geklagte durch Anführung einer Thatſache, welche den Richter nach dem Geſetze befangen macht, zeigen, daß das klägeriſche Begehren ganz abgeſehen vom Klagegrunde, blos weil es beim befangenen Richter angebracht wurde, unſtatthaft ſei; er macht alſo eine Einwendung. Dasſelbe gilt vom incompetenten Richter u. dgl.

Durch die (in den Gruppen a und b) angegebenen Vertheidigungsmittel des Geklagten nun wird die Bedeutung der Einwendung konſtituirt ††).

---

*) „Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est," im 1. Tit. des 4. Buches der Pandecten.

**) „Auf die Verjährung iſt ohne Einwendung der Parteien von Amtswegen kein Bedacht zu nehmen." (§. 1501 a. b. G. B.)

***) Die älteren Rechtslehrer nennen eine Einwendung negationem prægnantem.

†) §. 54 der Gerichtsinſtruction für Siebenbürgen vom 28. Juli 1852.

††) Pratobevera (in ſeinen Materialien II. Band, S. 27) ſagt. „Nicht genug, daß der Geklagte das klägeriſche Factum abgeläugnet, widerſprochen . . . ſo bringt er auch noch ſeines Orts neue Thatſachen . . . an,

Digitized by Google

2. Das Geſetz ſpricht auch von Einwendungen gegen die Beweismittel (z. B. im §. 155). Dieſe ſind nämlich ſolche Thatſachen oder

---

aus welchen er die Anſprüche des Klägers, nicht die facta desſelben zu vernichten gedenkt; und dieſe neuen Thatſachen ſind erſt die wahrhaften Einwendungen.

Wagner (in ſ. Zeitſchrift Jahrg. 1825, 3. B.) ſieht in der Einwendung jenes Klageaſſert, „wodurch der Geklagte die von dem Kläger angeführten Thatſachen und das hieraus gefolgerte Recht nicht läugnet, oder wenn auch läugnet, als wahr in die Hypotheſe ſetzt; — allein ein neues Factum aufführt, woraus die Erlöſchung, Beſchränkung oder Hemmung des bereits erworbenen Rechtes des Klägers fließt." — Wagner erwähnt jener Thatſachen nicht, die das behauptete Recht gar nicht entſtehen ließen. Man vergl. auch Herrn Miniſterialrathes und Prof. Hye Recenſion über Tauſch's Rechtsfälle (in genannter Zeitſchr. Jahrg. 1832 III. Bd. S. 261 — 285 und 321 — 341).

Herr Prof. Haimerl (a. a. O.) verſteht unter der Einwendung das Anführen ſolcher vom Klagefactum verſchiedener Umſtände, welche entweder das angeſprochene Recht gar nicht entſtehen ließen, oder das entſtandene wieder aufhoben oder doch modificirten oder endlich der derzeitigen und ſo geſtalteten Geltendmachung entgegenſtanden. — Der Herr Profeſſor vermißt daher in ſeiner (in der Zeitſchr. f. öſt. Rechtsregel. Jahrg. 1836 III. Bd. enthaltenen) Recenſion über Kitka's Beweislehre (Wien 1836) an dem von genanntem Schriftſteller auf S. 41 aufgeſtellten Begriffe der Einwendung, daß derſelbe auf jene Thatſachen nicht Rückſicht nahm, die das Recht gar nicht entſtehen ließen

Doch ſcheint beinahe aus dem, was der verehrte Herr Profeſſor in ſeinem neueſten Aufſatze über das qualificirte Geſtändniß (ſ. eine frühere Anmerkung bei §. 10) auf S. 271 ſagt: „und der Gegner gibt vor, daß ihm zur rechtsgiltigen Unternehmung eines . . . . Actes die nothwendigen Erforderniſſe fehlten, ſo wird . . . das Klagsfactum abgeläugnet, folglich . . . . widerſprochen" — hervorzugehen, als ob er ſeine Anſicht geändert hätte.

Fiſcher (Handbuch der dilat. Einwendungen, Wien 1825) behauptet mittelſt weitgezogener Linie die Einwendungen als jene Anführungen des Geklagten, durch die er ſich — abgeſehen von der Wahrheit des in der Klage ausgedrückten Vernunftſchluſſes und anderer dem Kläger in der Eigenſchaft einer Regel zu Statten kommenden Rechtsſätze — wider die Klage zu vertheidigen ſucht.

Herr Generalprocurator Dr. Rizy (in ſeiner Abhdlg.: „Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilproceſſe" Wien 1841) meint, (S. 151) in unſern Geſetzen ſuche man umſonſt nach Beſtimmungen, was Klagegrund und Einwendung ſei; und (pag. 85) immer komme es noch auf eine genaue Beſtimmung des Begriffes der Einwendungen an, der auf der einen Seite von der negativen Litiscontestation (dem Widerſpruche), auf der andern von den Widerſprechungen gegen die Repliken des Klägers genau abgegrenzt wäre." — Vielleicht liegt in der von mir angedeuteten offenbaren

Umſtände, deren Anführung und Erweiſung das vorgelegte Beweismittel geſetzlich unzuläſſig oder kraftlos macht.

3. Die Ergänzung, wovon in dieſem §. die Rede iſt, kann ſich auch als eigentliche Einwendung darſtellen. In der Anmerkung *) folgen nun Beiſpiele über die Frage, was Widerſpruch und was Einwendung ſei.

Nothwendigkeit der Thatſachen zur Begründung einer Rechtsregel (§. 10. Erl. III.) behufs der Löſung dieſer Fragen einiger Anhaltspunkt.

*) Die große Schwierigkeit, die beiden Begriffe: Widerſpruch und Einwendung zu fixiren, zeigt ſich in ihrer Intenſität vorzüglich durch Beiſpiele und wenige Objecte juridiſcher Betrachtung riefen eine ſolche Divergenz der Anſichten aller Rechtslehrer hervor, wie ſie in dieſem Punkte beſteht. Und doch iſt die Feſtſtellung dieſer Begriffe von entſcheidender Wichtigkeit ſowohl in Bezug auf Beweiſeslaſt überhaupt (§. 104) als insbeſondere rückſichtlich des qualificirten Geſtändniſſes (§. 112).

1. A klagte: „B beauftragte mich, ihm eine Wanduhr um 50 fl. zu kaufen und dieſelbe nach ſeinem Wohnort x zu ſchicken, worauf er den Kaufſchilling zahlen wolle. (Beweis). Dieß that ich (Beweis) und fordere nun den Kaufſchilling." — B antwortet in der Einrede: „Es iſt unwahr und ich widerſpreche, daß wir rückſichtlich einer Wanduhr übereingekommen; der Gegenſtand des Vertrages war vielmehr eine Stockuhr" (Beweis als Gegenbeweis). — Dieß iſt der Widerſpruch, begleitet von einer Berichtigung der klägeriſchen Thatſache. „Ueberdieß" — fährt B fort — „ſollte die Stockuhr bedungener Maßen ein Schlagwerk haben" (Beweis). Dieß letztere führt B für den Fall an, als er mit dem Gegenbeweiſe der Stockuhr nicht aufkäme, und es alſo wahr bliebe, daß der Gegenſtand eine Wanduhr war. — Das Aſſert: „er hätte ſich ein Schlagwerk bedungen" bildet zur klägeriſchen Angabe eine Ergänzung, die hier eine wahre Einwendung iſt.

Stellt nämlich der Kläger den Beweis über die Wanduhr her, ſo ſteht der Klagegrund feſt: und zwar ganz vollſtändig, denn die Uebergabe einer Wanduhr widerſpricht der Geklagte nicht. Dieß nun würde dem Richter genügen, um dem A den Kaufſchilling zuzuerkennen. Trotzdem aber ſoll durch den neuen Umſtand des Schlagwerkes das Begehren des Klägers als unſtatthaft dargethan werden. Denn der Geklagte ſucht den Gegenſatz der klägeriſchen Rechtsregel: Ich bin nicht ſchuldig, den Kaufſchilling zu bezahlen, zu begründen, indem er dieſen neuen vom Klagegrunde ganz unabhängigen Umſtand anführt, ſohin zeigt, daß die übergebene Wanduhr dieſe Eigenſchaft nicht habe, alſo der Vertrag nicht gehörig erfüllt ſei.

Der Umſtand „Schlagwerk" iſt keineswegs contradictoriſch mit dem Begriffe „Wanduhr," weil es Wanduhren mit einem Schlagwerk verſehen gibt. Es wird alſo das Klagefactum ganz unangefochten gelaſſen — und darum prägt die Thatſache „es ſei der Umſtand Schlagwerk beigefügt worden" eine Einwendung aus.

Digitized by Google

Man kann sich sehr wohl den Fall denken, wo der Kläger auch gar nicht im Stande wäre, mehr zu beweisen, als eben, daß eine bestimmte Sache verabredet wurde; also nicht speciell, ob sie ohne alle nähere Bestimmung oder mit einer gewissen Qualität x pactirt worden ist, z. B. die Zeugen erinnern sich, von einer Wanduhr gehört zu haben; ob aber noch speziell etwas verabredet wurde, oder ob die Wahl dem Kläger freiblieb, wissen sie nicht mehr. Augenfälliger ist die Qualification von derlei Umständen als Einwendung beim Eide. Wird z. B. der Geklagte den negat. Haupteid ablegen können, daß der Gegenstand des Vertrages nicht ein Pferd war, wenn er in der Einrede einen Schimmel pactirt zu haben behauptet?

Hätte Kläger in der Klage gesagt: „eine Wanduhr ohne nähere Bestimmung oder nach meiner Wahl — dann wäre der obige Umstand des Schlagwerkes eine Ergänzung als Widerspruch.

II. A klagt den B auf Ersatz des Erwerbes, welcher ihm von seinem Arbeitsgeber in Folge der von B wider A ausgestoßenen Beschimpfungen entzogen wurde. B behauptet in der Einrede, daß, wenn es auch wahr wäre, was A von den Beschimpfungen sagt, er doch den Ersatz nicht schuldig sei, weil nicht diese Beschimpfungen, sondern lediglich der Umstand x, welcher sich in der Person des A selber ereignete, am Verluste der Arbeit Ursache waren. Dieser Umstand x ist eine Berichtigung (also ein begründeter Widerspruch), aber keine Einwendung; denn es wird der vom Kläger zwischen dem Schimpfen und dem Arbeitsverluste behauptete Zusammenhang in Abrede gestellt.

III. Häufig hört der Richter die Behauptung des Geklagten, daß die gelieferte Waare, wofür Kläger den Kaufschilling fordert, die mittlere Brauchbarkeit, die gehörige Güte nicht hatte. Z. B. A liefert dem B Rheinweine und letzterer erklärt, dieselben, als er sie erhielt, bei der Eröffnung verdorben gefunden zu haben. Mehrere ausgezeichnete Schriftsteller (wie Wagner, Haimerl, auch Rizy a. a. O.) sehen in dieser exceptio non rite impleti contractus eine bloße Widersprechung. Der Vertrag wurde stillschweigend über eine brauchbare Sache geschlossen; und die klägerische Behauptung, den Vertrag erfüllt zu haben, schließe die stillschweigende Erklärung der Uebergabe einer brauchbaren Sache in sich.

Pratobevera dagegen (a. a. O.) führt als Beispiel an, daß es eine Einwendung sei, wenn Jemand einen Mangel an der übergebenen oder gelieferten Sache behauptet. (M. s. auch Zeiller in seinem Commentar des a. b. G. B., Wien 1812, 3. Bd. S. 124 zum §. 923.)

Nach der oben aufgestellten Definition der Einwendung muß ich mich dieser Ansicht, welcher auch die Praxis huldigt, anschließen und zwar von folgendem Gesichtspunkte aus. Wenn der Kläger anführt und beweiset, die Sache, z. B. x Eimer Rheinwein, worüber er und der Geklagte (der Gattung nach) Eins geworden, geliefert zu haben, so ist der Klagegrund: Kaufvertrag und Uebergabe, vollständig angeführt und der Richter müßte in einem Contumazurtheile dem Kläger den Kaufschilling zuerkennen. Nun aber hat der Kläger bloß das „Was" der Erfüllung angegeben, und mehr war auch nicht nothwendig; vom „Wie" der Erfüllung sagte er nichts, und eine bestimmte Qualität wurde ja nach der Voraussetzung

nicht verabredet; die Qualität eines Gegenſtandes aber iſt mit der Thatſache ſeiner Exiſtenz nicht contradictoriſch. Behauptet nun der Geklagte, daß der Rheinwein verdorben war, ſo gibt er den vollſtändig angeführten Klagegrund zu; denn auch ein verdorbener Rheinwein iſt doch ein Rheinwein; er führt aber einen neuen von der Wahrheit der klägeriſchen Angaben unabhängigen Umſtand an, welcher den Gegenſatz der vom Kläger aufgeſtellten Rechtsregel verkörpern ſoll, nemlich, daß er den Kaufſchilling nicht zu zahlen habe — das iſt aber eine Einwendung. Es müßte auch den Verkehr ſehr ſtören und erſchweren, wenn der Geklagte nur zu ſagen brauchte: Die Waare war ſchlecht, ohne dadurch die Beweislaſt einer Einwendung zu übernehmen. Hätte Kläger ausdrücklich erwähnt, die Sache in einer beſtimmten Qualität übergeben zu haben, dann wäre die exceptio non rite impleti contractus, alſo die Behauptung des Mangels dieſer behaupteten Qualität ein Widerſpruch.

IV. Iſt die Behauptung, daß die Einwilligung zum Vertrage im Zuſtande der Minderjährigkeit, Trunkenheit, Furcht u. dgl. erfolgte, eine Einwendung?

Pratobevera erwähnt a. a. O. der Einwendung der Minderjährigkeit, des Zwanges u. dgl. und ihm ſchließen ſich die meiſten Rechtslehrer an; nennt ja doch der §. 937 a. b. G. B. derlei Behauptungen ausdrücklich Einwendungen. Wagner ſieht in der Behauptung der Minderjährigkeit einen Widerſpruch. Herr Prof. Haimerl ſchließt ſich (in ſeinem neueſten Aufſatze über das qualif. Geſtändniß im Magazin. VI. Bd. 2. H.) der Meinung derjenigen an, welche folgendermaßen argumentiren: Schützt Jemand bei der Abſchließung des Vertrages ſtattgehabte Trunkenheit vor, ſo werde das Geſchäft, der vom Kläger behauptete Vertrag, als rechtlich exiſtirend, geläugnet; es fehlt dem Vertrage ein weſentliches Merkmal, nemlich die Willensfreiheit. Behauptet alſo der Geklagte den Mangel der Fähigkeit beim Abſchluſſe, ſo läugnet er den Klagegrund. Herr Prof. Haimerl fügt die ſcharfſinnige Bemerkung bei, man könne von einer Geiſtesabweſenheit ſo gut, wie von einem phyſiſchen alibi ſprechen; es konnte alſo der Vertrag als juriſtiſche Thatſache nicht entſtehen. Dieß nun könnte zur Meinung Anlaß geben, als ſei eine ſolche Behauptung des Geklagten ein Widerſpruch.

Allein, der Kläger hat nur die Thatſachen anzuführen, — die Rechtsfrage darf man nicht damit verwechſeln. Beſteht der Vertrag ſeiner äußerlichen Erſcheinung nach, ſo iſt, weil der Menſch in jedem Momente als mit Vernunft handelndes Weſen vorausgeſetzt wird, um das Vorhandenſein der freien und ernſtlichen Willenserklärung gar nicht die Frage; der Abgang vielmehr iſt eine neue, vom Klagegrunde ganz unabhängige Thatſache, um die Unwirkſamkeit des Vertrages, d. h. **deſſen rechtliche Nichtexiſtenz, den Gegenſatz der klägeriſchen Rechtsregel** (negationem praegnantem) darzuthun, alſo eine Einwendung. Immer hat der Kläger, wie auch Herr Prof. Haimerl in ſeiner oben citirten Recenſion ſagt, nur das Factum, wovon das angeſprochene Recht durch das Geſetz abhängig gemacht wird, mit ſeinen objectiven Erforderniſſen als eingetreten darzuſtellen, und das phyſiſche alibi iſt in dieſer unſerer Frage wohl von dem geiſtigen Abſein zu unterſcheiden.

Digitized by Google

III.

Eintheilung der Einwendungen.

Hier soll nur die im Gesetze enthaltene Eintheilung in peremtorische und dilatorische Einwendungen erwähnt werden *).

V. A hat dem B die verkaufte Pflanze übergeben und klagt auf Zahlung des Kaufschillings. B antwortet, es sei die Bedingung beigefügt worden, er habe den Kaufschilling nur dann zu zahlen, wenn die Pflanze blüht. Da sie bisher noch nicht blühte, sei er ihn nicht schuldig.

Wagner sieht in der Behauptung einer Bedingung wieder nur einen Widerspruch. (Man vergl. auch Herrn Prof. Haimerl's obige Abhandlung auf S. 264.) —

Bei einem bedingten Vertrage entsteht das Recht in seiner Wirklichkeit außer dem Vertrage noch aus dem Eintreffen der Bedingung; das letztere ist also ein plus, welches der Geklagte anführt, ohne daß deßhalb das klägerische Assert: Vertrag wegfällt. Demnach ist dieser Fall ganz nach I. zu behandeln und auch die Behauptung einer Bedingung ist eine Einwendung.

VI. Die exceptio non numeratae pecuniae ist nur ein Widerspruch, weil die Zuzählung des Geldes einen wesentlichen Bestandtheil des vom Kläger behaupteten Darleihensvertrages ausmacht (§. 971 a. b. G. B.).

VII. Die exceptio non impleti contractus ist ein Widerspruch; denn es wird ja nur das Widerspiel der klägerischen Angabe, er habe den Contract erfüllt, — behauptet. Hat der Kläger die Erfüllung oder wenigstens seine Bereitwilligkeit hierzu in der Klage nicht angeführt, so war ohnehin der Klagegrund unvollständig.

VIII. Die exceptio pluris petitionis (wenn der Kläger mehr fordert, als er berechtigt ist, sei es im Hauptgegenstande oder den Nebengebühren, oder in Ansehung der Zeit, des Ortes der Erfüllung u. dgl.) ist entweder ein Widerspruch; z. B. der Kläger behauptet, ich sei schuldig, am Orte X die Zahlung zu leisten, während eigentlich der Ort Y pactirt wurde: er behauptet, ich sei ihm 1000 fl. schuldig, und ich erkläre, wir seien nur über 300 fl. Eins geworden u. dgl., oder sie ist eine wahre Einwendung, z. B. das Capital ist nach dem ursprünglichen Darleihensvertrage allerdings am 1. Jänner fällig; ich producire aber ein pactum adjectum, worin mir der Kläger die Zahlungszeit bis 1. Mai prolongirte.

*) Es gibt noch verschiedene Eintheilungen der Einwendung. Herr Prof. Haimerl zählt a. a. O. siebenerlei auf, erkennt aber die meisten hievon als unpractisch an.

Auch die gewöhnliche Eintheilung in Rechts- und factische Einwendungen ist eine müßige; denn jede Rechts-Einwendung setzt eine Thatsache voraus. Will der auf Zahlung des Pachtschillings geklagte Pächter sich der Einwendung des §. 1104 a. b. G. B. bedienen, so muß er die Thatsache des gänzlichen Mißwachses, der Wetterschläge, des Krieges — kurz den außeror-

Digitized by Google

Die zerstörenden oder peremtorischen Einwendungen sind jene, welche das Klagebegehren ein für allemal vernichten, ganz oder theilweise aufheben z. B. der auf Auszahlung eines Legates belangte Erbe wendet dessen vom Erblasser geschehenen Widerruf oder der Entlehner einer Sache wendet die nachträgliche Einräumung des Faustpfandrechtes, der auf Rückzahlung eines Darleihens Geklagte, wendet dessen Erlassung, der auf Erfüllung eines Vertrages Belangte wendet die bei der Abschließung unterlaufene Furcht, einen Irrthum in der Hauptsache, die Minderjährigkeit u. dgl. ein.

Unter den verzögernden oder dilatorischen Einwendungen versteht man jene, welche den Anspruch des Klägers in der Gegenwart unstatthaft erscheinen lassen; ihn bloß auf einen Zeitpunct oder bis zur Hebung gewisser Hindernisse hinausschieben *). Die dilatorische Einwendung ist nämlich eine Erklärung über die Proceßbitte des Klägers **),

---

dentlichen Zufall, der den Gebrauch der Sache unmöglich machte, anführen; bei der Verjährung muß der Zeitablauf vorhaden sein, und es macht keinen Unterschied, wenn sich dieser Ablauf schon aus der Erzählung des Klägers ergibt, weil hier eine Ausnahme von dem Grundsatze gilt, daß der Richter schon von Amtswegen auf Recht und Gesetz zu sehen habe. Fischer a. a. O., welcher wohl anerkennt, daß wenigstens mittelbar alle sogenannten Rechtseinwendungen auf Thatsachen beruhen, wählt als Beispiel, daß der aus mehreren Mitschuldnern einer theilbaren Forderung vom Gläubiger auf das Ganze Belangte die Rechtseinwendung der Theilung dieser Forderung machen kann. — Allein muß er nicht die Thatsache der übernommenen pro rata Verpflichtung anführen? führte sie aber der Kläger selbst an, so ist der Ungrund seines auf das Ganze gerichteten Begehrens ohnehin offenbar und er wird auch ohne die gegnerische Deduction, daß nach §. 888 a. b. G. B. dieß Begehren unstatthaft sei, ebenso abgewiesen werden, als wenn er eine Spielschuld eingeklagt hätte (§. 1271 a. b. G. B.) oder einem Eheverlöbnisse eine Wirksamkeit beilegen wollte, die es nicht besitzt (§. 45 a. b. G. B.) Eben so wenig wäre es, wenn ein Legatar ein erst nach einem Jahre vom Tode des Erblassers zu forderndes Legat unter Angabe des Todestages des letztern vor Ablauf des Jahres einklagte, eine Einwendung, wenn sich Geklagter auf den §. 685 a. b. G. B. beruft; denn hierauf hätte der Richter wegen offenbaren Ungrundes der Klage ohnehin von Amtswegen Rücksicht zu nehmen.

*) Im frühern Verfahren dieser Länder kannte man die dilatorischen Einwendungen contra judicatum, actionem, citationem, actoratum, institutum.

**) Von der Erklärung über die Proceßbitte ist die über die Sachbitte zu unterscheiden. In der erstern liegen alle dilatorischen Einwendungen; die Erklärung über die Sachbitte dagegen umfaßt die Einlassung in die Klage und die peremtorischen Einwendungen.

Digitized by Google

d. h., daß derselbe jetzt schon, in dem gegenwärtig anhängigen Processe die Zuerkennung des Begehrten nicht erhalten könne *).

---

*) Nach Fischer (in seinem Handbuche der dilat. Einw. a. a. O.) betreffen die dilatorischen Einwendungen:

1. den Richter; 2. die Gegenpartei oder ihren Sachwalter, 3. das Verfahren; 4. die Hauptsache.

Nr. 1. Hierunter ist zu rechnen die exceptio fori. — §. 13 C. Pr. O. — die Einwendung der Streithängigkeit desselben oder eines damit zusammenhängenden Gegenstandes. §. 39 Jur. N. für Siebenbürgen; — die Einwendung der persönlichen Befangenheit des Richters; §. 54 der Gerichtsinstruction für Siebenbürgen.

Nr. 2. Dahin ist zu zählen die Behauptung des Mangels der Legitimation zur Proceßführung; wenn nämlich die im §. 2 lit. c. ausgeschlossenen Personen als handelnde Proceßführer auftreten; oder wenn ein Sachwalter einer Partei weder unmittelbar aus dem Gesetze, wie z. B. der Vater für seine Kinder; der Gatte für die Gattin; — noch aus einem Auftrage der Behörde, wie der Vormund für die Pupillen, der Curator für seine Pflegebefohlenen, der Concursmassevertreter für die Masse; der ernannte Vertheidiger des Eheverbandes für das öffentliche Interesse (§§. 670 und 682 der ungar. kroat. C. Pr. O.) noch aus einem rechtsgiltigen Privatwillen legitimirt ist. Fälle letzterer Art entstünden beim Abgange der gesetzlichen Erfordernisse zur Machtgabe oder Vollmachtnahme, oder bei Mängeln an der Vollmacht selbst.

Doch werden die angeführten vom Geklagten erhobenen Einstreuungen nur dann als wahre Einwendungen betrachtet, wenn die sie bildenden Umstände nicht ohnehin dem Richter offenbar sind und er nicht ohnehin von Amtswegen darauf zu sehen hat.

Von der Legitimation eines Sachwalters als handelnder Proceßführer ist die Legitimation zur formellen Proceßführung (der Rechtsfreunde); auch die Legitimation zur Praxis genannt, zu unterscheiden. Der §. 1 der Advocatenordnungen für Ungarn u. s. w. und für Siebenbürgen sagt: „Die Advocatur kann nur in Folge einer vom Staate ertheilten Ermächtigung ausgeübt werden." Ob nun Jemand ein zum Gerichtsstande berechtigter Advocat ist, dann die allfällige Suspension oder Entsetzung eines bestehenden Advocaten hat sich das Gericht von Amtswegen vorzuhalten. Denn nach §. 7 der Advocatenordnungen ist die Ernennung, so wie nach §. 56 der rechtskräftige Ausspruch auf Suspension oder Entsetzung eines Advocaten vom Oberlandes- oder Districtual-Obergerichte ohne Aufschub sämmtlichen Gerichten des obergerichtlichen Sprengels bekannt zu geben. Rücksichtlich der Nichtlegitimation bekannter Winkelschreiber sehe man den §. 31 C. Pr. O.

Nr. 3. Was Fischer hinsichtlich der Einwendungen über Cumulirung heterogener Gegenstände (§. 11) in der Klage; über Unvollständigkeit des Rechtsgrundes oder Unbestimmtheit nnd Dunkelheit des Begehrens (exceptio obscuri libelli); wegen unstatthafter Aenderung des Rechtsgrundes oder Gegenstandes der Klage in der Replik (exceptio mutati libelli) sagt, gehört nicht zum Begriffe der Einwendung; der Richter hat vielmehr hierauf von Amtswe-

Digitized by Google

gen zu ſehen und offenbar ſind ihm derlei Geſetzwidrigkeiten aus den klägeriſchen Acten ſelbſt.

Unter Nr. 3 zählt man auch die Präjudizialeinwendung. Dieſe beruht für's Erſte auf der Behauptung, das Factum des eingeklagten Rechtes müſſe früher von einer andern Behörde erhoben und beurtheilt werden.

Allein, war dieß dem Richter aus der Klage offenbar, ſo mußte er ſie von Amtswegen vorläufig abweiſen (§. 2. lit. b.) z. B. in Grundentlaſtungsſachen.

Dieſe Einwendung ſoll aber auch darauf beruhen, daß das eingeklagte Recht ganz oder theilweiſe die Folge eines andern ſtreitigen Rechtes iſt, welches den Gegenſtand einer abgeſonderten oder nach §. 11 mit der angeſtellten Klage cumulirbaren Rechtsführung ausmacht, und daß über dieß letztere als Quelle des nunmehr wirklich eingeklagten Rechtes weder rechtskräftig entſchieden iſt, noch dasſelbe mit dem eingeklagten Anſpruche nach §. 11 in Eine Klage vereinigt wurde.

Als Beiſpiel führt Fiſcher den Fall an, wenn Kläger das Eigenthum des Gutes A einklagte und bevor darüber rechtskräftig entſchieden iſt, den Geklagten als unſtreitigen Beſitzer des Gutes B dahin belangt, daß ihm (Kläger) als Eigenthümer des Gutes A eine Grunddienſtbarkeit über das Gut B zuſtehe. Fiſcher ſagt, der Kläger müſſe beweiſen, daß er Eigenthümer des Gutes A ſei, um die confeſſoriſche Klage anſtellen zu können. Damit aber hebt Fiſcher den Begriff der Einwendung auf, denn die Angabe, das klägeriſche Eigenthum des Gutes A liege noch im Streite, iſt gegenüber der Behauptung des Klägers doch gewiß ein Widerſpruch (trotz der L 16 D de except.).

Jemand klagt auf Zahlung der Zinſen eines Kapitals und Geklagter läugnet das letztere ſchuldig zu ſein. Auch dieß iſt ein Widerſpruch und keine Einwendung; denn um den Anſpruch auf Zinſen — auf Früchte zu begründen, muß ich doch die Forderung des Stammes — das Kapital anführen.

Ebenſo ergeht es mit dem weiteren Beiſpiele, wenn gegen B von A die Theilungsklage angeſtellt wird, bevor rechtskräftig entſchieden iſt, ob dem A das Miteigenthum am Theilungsobjecte zuſtehe. —

Nr. 4. Unter die dilator. Einwendungen, welche die Hauptſache ſelber angehen, wird gerechnet:

a) Die Einwendung mangelnder Legitimation zur Sache; (activ, d. i. von Seite des Klägers, oder paſſiv, d. i. von Seite des Geklagten.) Dieſe Legitimation beſteht nämlich darin, daß dem Kläger das behauptete Recht im eigenen Namen gebühre, oder daß der Geklagte jene Perſon ſei, wider welche die Klage angeſtellt werden kann;

b) die exceptio der Streitgenoſſenſchaft;

c) daß der Kläger zu viel fordere (pluris petitionis). M. ſ. Anmerk. zu Erl. II. bei §. 12;

d) die exceptio der Ordnung z. B., wenn der Bürge vor Einmahnung des Hauptſchuldners belangt wird;

e) des noch nicht erfüllten Vertrages.

Digitized by Google

IV.

Deduction.

Der nach Ausſcheidung von Widerſpruch und Einwendung erübrigende Inhalt der Einrede gehört zur Deduction *). Dieſe begreift jene Ausführungen des Geklagten, welche entweder den Richter auf das ſchon von Amtswegen zu Berückſichtigende aufmerkſam machen oder bezwecken ſollen, daß er gegneriſche Aſſerte in dem vom Deducenten gewünſchten Lichte betrachte; in deſſen Sinne Schlußfolgerungen daraus ziehe und die vom Deducenten aufgeſtellte Geſetzesauslegung der richterlichen Entſcheidung zu Grunde lege.

Demnach zeigt der Geklagte durch die Deduction:

a) einen Abgang im Klagegrunde auf (daß die Klage nicht ſchlüſſig ſei); z. B. Herr Gegner legte ein Teſtament bei, worin das von ihm angeſprochene Legat als bedingtes enthalten iſt, erwähnt aber mit keiner Silbe, daß dieſe Bedingung eingetroffen ſei.

Oder b) der Geklagte rügt eine actenmäßige dem Richter offenbare Geſetzwidrigkeit. Schweigt er über einen ſolchen Punct ganz, ſo zeigt er hiedurch, daß geſchehen ſolle, was die Geſetze vorſchreiben und der Richter hat von Amtswegen auf Recht und Geſetz zu ſehen. Will er aber in einem mit einer derlei Geſetzwidrigkeit behafteten Punkte in Betreff der Hauptſache vorſichtsweiſe Rede und Antwort geben, ſo wird dieſe Rüge nothwendig, weil in der unbedingten Rede und Antwort über ſolche Punkte eine ſtillſchweigende Nachſicht dieſer Geſetzwidrigkeit liegt. (M. ſ. Ueberſicht C von der exceptio fori.)

Hätte der Richter eine offenbare Geſetzwidrigkeit, wegen welcher er die Eingabe ſchon von Amtswegen zurückzuweiſen oder das Verfahren einzuſtellen gehabt hätte, überſehen, ſo ſteht dem Geklagten frei, ſeine dieß-

---

Man ſieht ſchon nach den frühern Erläuterungen, daß faſt alle dieſe ſogenannten Einwendungen unter dieſen Begriff nicht gehören und ſich eigentlich als Widerſpruch oder Rüge eines Abganges im Klagegrunde herausſtellen.

*) Die deutſchen Rechtslehrer ſagen, alle Vorträge der Parteien gehören zur Deduction, weil die Begründung des Geſuches und die Nachweiſung der Identität der daſſelbe veranlaſſenden factiſchen Umſtände mit denjenigen, die zur Anwendung einer beſtimmten Rechtsregel vorausgeſetzt werden müſſen, eben nichts anders als eine Deduction ſei. Indeß dürfte das Wort Deduction treffender auf das oben Begriffene allein zu beziehen ſein und wird auch in der öſterr. Gerichtspraxis immer ſo verſtanden.

Digitized by

fällige Rüge anzubringen. Will er aber in einem ſolchen Punkte in Betreff der Hauptſache vorſichtsweiſe Rede und Antwort geben, ſo muß er dieſe Geſetzwidrigkeit rügen, weil ſie ſonſt als ſtillſchweigend nachgeſehen betrachtet wird.

c) Der Geklagte zieht mittelſt der Deduction aus den klägeri chen oder den eigenen Aſſerten Schlüſſe, um hiernach das Bewieſen- oder Nichtbewieſenſein einer andern Thatſache (§. 105), den innern Widerſpruch der klägeriſchen Aſſerte unter einander u. dgl. darzulegen.

oder d. er legt das Geſetz aus, zeigt, daß der vom Kläger angerufene Rechtsſatz ſeine Richtigkeit nicht habe u. ſ. w.;

oder e. der Geklagte richtet die Deduction wider die Beweismittel, um darzuthun, daß die producirte Urkunde den Beweisſatz gar nicht enthalte,**) wobei es ſich auch um Auslegung des Inhaltes, wie z. B. bei Teſtamenten handeln kann; daß die Weisartikel, worüber die Zeugen verhört werden ſollen, auf unentſcheidende Umſtände gerichtet ſind;***) daß die Formulirung des Eides die zu erweiſenden Umſtände nicht in ſich faſſe. Oder er ſucht den Richter zu überzeugen, daß auf ein gewiſſes Beweismittel

---

*) M. ſ. Herrn Prof. Dr. Moritz v. Stubenrauch's Abhandlung: „Einige Bemerkungen über die von der Beantwortung der Klage entbindenden Einwendungen im öſterr. Civilproceſſe" — im Juriſten (Zeitſchrift für die Praxis des geſammten öſterr. Rechtes II. Bd. Wien 1839, S. 112 u. 113).

**) Z. B. Kläger producire einen Brief, wodurch er dem C in Geſtalt eines Antrages etwas benachrichtigte; er will dadurch des C Zuſtimmung erweiſen; allein ein Brief enthält ja keinen Aufſchluß über die Geſinnung des Empfängers. Oder: Aus dem vom Kläger angeſchloſſenen Documente gehe gar nichts Günſtiges für denſelben hervor; vielmehr widerlegen ihn die darin enthaltenen Umſtände ſelbſt, weil ſonſt der Inhalt dieſer Urkunde keinen vernünftigen Sinn hätte u. dgl.

***) Z. B. A fordert von B die Vergütung des Honorars, welches B dem C für die Vermittlung des Verkaufes einer Wirthſchaft des B verſprochen und welches A über Auftrag des Letztern vorgeſchoſſen haben will und ſtellt die Weisartikel auf den Zeugen C dahin, ob es wahr ſei, daß Zeugenführer (A) dem Zeugen für ſeine Mühewaltung beim Abſchluſſe obigen Contractes das zwiſchen B und ihm bedungene Honorar pr. X fl. bezahlt habe. Der Geklagte kann hier den Richter mittelſt Deduction aufmerkſam machen, daß durch dieſe Weisartikel nichts bewieſen werde, weil der entſcheidende Umſtand des von B an A zur Zahlung des Honorars gegebenen Auftrages hierin nicht enthalten iſt.

Oder: der Kläger bietet den Zeugenbeweis an, daß der Umſtand x gewöhnlich eintrete. Hiedurch würde er aber nicht erwieſen haben, daß er an einem beſtimmten Tage ſich ereignete; z. B. daß am 1. Jänner Froſt war.

Digitized by Google

nicht erkannt werden könne, weil es der Lage der Sache nach unerheblich wurde *) u. dgl.

Die Deduction ist somit

1. nothwendig, wie in den in b enthaltenen Fällen, aber nur dann, wenn der Geklagte in derlei Punkten vorsichtsweise Rede und Antwort gibt;

2. nützlich, wenn der Richter in schwierigeren und complicirteren Fällen hiedurch auf gewisse Momente aufmerksam gemacht wird, die er freilich von Amtswegen berücksichtigen muß.

Uebrigens hat der Richter selber zu beurtheilen, ob die Klage schlüssig, ob ein Beweismittel entscheidend ist, ob und was sich durch richtige Schlußfolgerung als bewiesen herausstellt u. s. w.

Die Berufung auf gesetzliche Anordnungen, worauf der Richter nicht von Amtswegen Rücksicht nehmen darf, ist aber keine Deduction, sondern eine wahre Einwendung. (Man vergl. Abs. II.)

Die Deduction bedarf keiner Beweise, weil das hierin Behauptete entweder actenmäßig oder im Gesetze ausgesprochen, oder mittelbar, nämlich in den Thatsachen, wovon sie ausgeht, bewiesen ist.

V.

Ist die Geschichtsdarstellung in der Klage so unrichtig und verstellt, daß der Geklagte fürchtet, der Richter könne trotz der in der Einrede

---

Käme es aber darauf an, ob am 10. Jänner ein Bach gefroren war, so würde der Beweis, daß er am 1. Jänner zugefroren war, gleichfalls nichts nützen, weil inzwischen Thauwetter eingetreten sein kann.

*) Hätte z. B. A dem B den Haupteid darüber aufgetragen, daß B sich ausdrücklich verpflichtete, das Honorar zu vergüten und B widerspricht das Zustandekommen des durch C zu vermittelnden Kaufvertrages, so kann er nun mittelst Deduction zeigen, daß dieser Haupteid unerheblich wurde, weil ja das per inconcessum gemachte Versprechen nur dann Geltung hätte, wenn der Contract wirklich zu Stande kam.

Der Geklagte kann auch zeigen, daß der Beweis nicht bloß uneinschlägig sei, sondern daß er Umstände darthue, welche unmittelbar oder in Folge von Schlüssen die schärfste Waffe wider den Asserenten selber kehren. Oder er zeigt, daß der Haupteid in gegenwärtigem Falle kein zulässiges Beweismittel sei. Es sei nämlich die Behauptung x kein bestimmtes Factum, sondern bloß die Folge eines Raisonnements; auch sei sie zu vag und allgemein hingestellt, um als Grundlage eines Eides dienen zu können. Oder der Geklagte deducirt, daß, nachdem das Quale der Forderung in Abrede gestellt wird, der Sachverständigenbeweis rücksichtlich des Quantums des Anspruches ohnehin entfällt u. dgl.

Digitized by Google

erfolgten deutlichſten und beſtimmteſten Beantwortung der einzelnen Umſtände dennoch eine ganz falſche Vorſtellung von der Sachlage erhalten, ſo iſt es dem Geklagten unbenommen, ſeiner Einlaſſung in die Klage eine richtige Darſtellung der Geſchichte voranzuſchicken.

VI.

Durchführung der Eventualmaxime, Beweisanticipation und Beweiscumulirung in der Einrede.

1. Der Geklagte hat von allen in dieſem §. erwähnten Vertheidigungsmitteln diejenigen, welche ihm zu Gebote ſtehen, und wenn er von jeder dieſer verſchiedenen Arten einige beſitzt, alle zugleich in der Einrede anzuführen. Demgemäß hat er zuerſt die von dem Kläger angeführten Umſtände in eben der Ordnung, wie ſie in der Klage auf einander folgen, zu beantworten. Widerſpricht er einen Umſtand und hat der Kläger hierüber einen Beweis angeboten, ſo muß der Geklagte, wenn er trotz der klägeriſchen Beweisausführung den Umſtand dennoch beſeitigt wiſſen will, das Gegentheil davon beweiſen, er muß einen *Gegenbeweis*, d. i. den Beweis des geraden Widerſpieles des klägeriſchen Beweisſatzes liefern. Dieß geſchieht beim *einfachen* Widerſpruche dadurch, daß er bloß das Nichtſein des klägeriſchen Umſtandes erweiſet, was in vielen Fällen ſehr wohl ausführbar und auch in rechtlicher und moraliſcher Beziehung möglich iſt; denn nicht nothwendig muß einer der beiden einander bekämpfenden Beweiſe falſch ſein; weil der menſchliche Irrthum — weil die Mißverſtändniſſe im practiſchen Leben eine wichtige Rolle ſpielen. Hätte alſo der Kläger einen Zeugenbeweis angeboten, daß er dem B am 1. Jänner 1853 früh um 9 Uhr 1000 fl. als Darleihen zuzählte; ſo kann B den Beweis durch Zeugen, die am 1. Jänner 1853 früh um 9 Uhr bei B waren, herſtellen, daß ihm der Kläger ein Darleihen von 1000 fl. C. M. nicht zugezählt habe. Beabſichtigt nun der Geklagte einen ſolchen Gegenbeweis, welcher gewöhnlich der *unmittelbare* genannt wird, herzuſtellen, ſo hat er die einſchlägigen Beweismittel dieſem Widerſpruche ſogleich anzuſchließen, und wenn er deren mehrere beſäße und von ihnen Gebrauch machen wollte, alle zugleich (cumulativ) anzubringen.

Sollte der Geklagte einen Widerſpruch durch eine Thatſache oder einen Umſtand begründen, welcher mit dem vom Kläger angeführten *contradictoriſch* iſt, und will er auf dieſe Art einen Gegenbeweis herſtellen, welchen man gemeiniglich den *mittelbaren* Gegenbeweis nennt, ſo muß er ſogleich nach Anführung der contradictoriſchen Thatſache alle ihm hier-

Digitized by Google

über zu Gebote stehenden Beweismittel, von denen er Gebrauch zu machen gesonnen ist, anschließen. (Vergl. oben Erläut. I.)

2. Wollte der Geklagte den Inhalt der klägerischen Beweismittel widersprechen, so müßte er dieß gleichfalls in der Einrede thun und wie beim Widerspruche überhaupt vorgehen.

3. Hat der Geklagte außer den einfachen und begründeten Widersprechungen auch Einwendungen, so muß er dieselben, und zwar sowohl die Einwendungen wider das klägerische Begehren selbst als auch die Einwendungen gegen sämmtliche klägerische Beweismittel — dann sowohl die dilatorischen als auch die peremtorischen Einwendungen zugleich anführen.

Bei jeder dieser Einwendungen hat er sämmtliche zur Ausprägung der speciellen Einwendung nothwendigen also zunächst geeigneten und insbesondere gehörigen Thatsachen zu erzählen, und sogleich bei Angabe einer zur Begründung einer Einwendung gehörigen Thatsache oder eines derartigen Umstandes das zu deren Erweisung dienende Beweismittel, und, sollten ihm hierüber mehrere zu Gebote stehen, alle, die er besitzt und im Processe produciren will, zugleich beischließen.

4. Unterläßt der Geklagte die Anführung eines dieser Vertheidigungsmittel, mögen sie in Widersprechungen, in Thatsachen als Begründung eines Widerspruches oder einer Einwendung, oder in Beweismitteln bestehen, so kann dieß Versäumniß in der Duplik nicht mehr eingeholt und das in die Einrede gehörige Assert nicht erst in der Duplik nachgetragen werden. Man nennt dieß eine unerlaubte Neuerung der Duplik.

5. Ausnahmen von dieser Regel sind folgende:

a) Der Haupteid als Beweismittel einer Thatsache, die in der Einrede als dahin gehörig, angebracht ist, kann auch noch in der Duplik gültig aufgetragen werden. (§. 259.)

b) Auf den Beweis durch gerichtlichen Augenschein, durch den Erfüllungs- und Schätzungseid kann von Amtswegen erkannt werden, wenn die Partei diese Arten von Beweisen auch gar nicht angeboten hat. (§§. 205, 271, 276.)

c. Die im §. 14 normirte exceptio fori, welche vorläufig und abgesondert von der Hauptsache angebracht werden muß und die im §. 15 enthaltene Einwendung der entschiedenen, verglichenen oder abgestandenen Streitsache.

d. In allen Fällen, wo der Geklagte durch das Rechtsmitttel des §. 59 hinsichtlich eines in die Einrede gehörig gewesenen Assertes zur

Digitized by Google

Beibringung deſſelben in der Duplik aus Gründen der Billigkeit wegen unverſchuldeten Verſäumniſſes in den vorigen Stand eingeſetzt wird (restitutio brevi manu).

6. Die nothwendige Deduction (oben IV.) muß der vorſichtsweiſen Antwort in der Hauptſache vorangeſchickt werden.

VI.

Vereinbarlichkeit der verſchiedenen in der Einrede zu vereinigenden Vertheidigungsmittel.

Die in der Einrede mit einander anzuführenden Vertheidigungsmittel müſſen ihrem Inhalte nach vereinbarlich ſein.*) Hier iſt die Vorſchrift des §. 46: daß beide Theile zu wahrheitsgetreuen Angaben aufzufordern ſind, zu beachten; die Parteien aber haben ſich die §§. 573 und 588 über die unredliche Proceßführung und deren Beſtrafung vor Augen zu halten.

---

*) Ich verweiſe auf das, was Herr Prof. Haimerl (Magazin, 1. Bd. S. 167—170) hierüber bemerkt: „Wenn der Zweck des gerichtlichen Verfahrens" — ſagt unter Anderem der geſchätzte Herr Verfaſſer — „die Ermittlung der Wahrheit derjenigen Thatſachen iſt, wodurch die abverlangte Entſcheidung des Gerichtes bedingt erſcheint — und dieß iſt ja der Fall immer, ohne Unterſchied, ob man nach dem Verhandlungs- oder dem Unterſuchungsprincipe vorgeht ... ſo darf man ein unwahres Vorbringen nicht ungeahndet hingehen laſſen, ... welches z. B. der Fall ſein kann bei der Verbindung zerſtörlicher Einwendungen mit der negativen Klagseinlaſſung .... Wie widerſinnig iſt es, wenn der aus dem Leihvertrage auf Rückgabe der Sache Geklagte vorſchützt, dieſelbe bereits zurückgeſtellt zu haben und nebenbei in eventum auch behauptet, die Sache ſei bei ihm, ohne ſein Verſchulden bei einer zufälligen Feuersbrunſt zu Grunde gegangen ..... Ein ſolcher Uebelſtand tritt dann durch die Anwendung des Eides vollends in ſeiner grellſten Geſtalt hervor ..." — (Man vergl. das in der Einleitung II. Geſagte, daß die Regeln des gerichtlichen Verfahrens mit allen polizeilichen Anordnungen, worunter vor allem Andern Schutz und Beförderung der Religion und Moral gehört, dann mit dem Rechte der Staatsgewalt auf Wahrhaftigkeit der Unterthanen ihren rechtſprechenden Organen gegenüber — im Einklange ſtehen müſſen.) Eine Calamität iſt es wahrlich, wenn in der Praxis ſolche Uebelſtände einreißen und der Proceß zum Tummelplatz der Lüge und des böswilligſten Treibens wird.

Digitized by Google

Es kann alſo nur jene Verbindung mehrerer Vertheidigungsmittel als zuläſſig erachtet werden, woraus eine ſolche Unredlichkeit nicht offenbar hervortritt, welche alſo nicht den Stämpel der Lüge und des inneren Widerſpruches an der Stirne trägt. Weil aber im obigen Paragraphe befohlen wird, Widerſpruch und Einwendungen mit einander in der Einrede anzubringen, auch der Satz: Qui excipit, non fatetur, bei uns keine Geltung hat, indem unter der Beſchränkung des §. 22 der bloß eine Einwendung Vorſchützende, wenn er damit nicht aufkommt, des Klagegrundes für geſtändig gehalten wird, — ſo folgt, daß zwiſchen einer wirklichen und bloß ſcheinbaren Unvereinbarlichkeit ſehr wohl zu unterſcheiden iſt, z. B. A klagt den B auf Zahlung eines Darleihens x, B widerſpricht die Zuzählung, macht die peremtoriſche Einwendung der geleiſteten Rückzahlung und fügt die dilatoriſche Einwendung bei, daß die Zahlungszeit noch nicht eingetreten ſei, weil ihm A den Termin um ein Jahr verlängerte. Reiht man nun folgende Möglichkeiten an einander, 1. daß B dem A aus Irrthum, vielleicht weil ſie viele Geſchäfte mit einander machen, das vermeintliche Darleihen x (als indebitum) zurückgezahlt; 2. daß er ſpäter im neuerlichen Irrthume über die Schuldigkeit eines Darleihens und die Identität des nunmehr Behaupteten mit dem bereits indebite zurückgezahlten Darleihen x einen weitern Zahlungstermin angenommen habe; endlich 3. daß er ſpäter zur Kenntniß gelangt, das fragliche Darleihen x gar nicht ſchuldig geweſen zu ſein, — ſo laſſen ſich die 3 Vertheidigungsmittel: Widerſpruch, exceptio peremtoria und exceptio dilatoria, ohne die Nothwendigkeit einer Lüge anzunehmen, ſehr wohl auch innerlich mit einander vereinbaren. Ebenſo wird allerdings vereinbar ſein, den Beſtand der Forderung zu widerſprechen und dann hinzuzufügen: posito sed non concesso, die Forderung beſtehe wirklich, ſo wäre ſie doch ſchon längſt verjährt, oder compenſirt u. dgl.

Würde aber der Geklagte die Exiſtenz einer beſtimten Perſon Y läugnen oder behaupten, daß ſie ſchon geſtorben iſt, hinterher aber als Einwendung gegen des Klägers Zeugenbeweis geltend machen, daß dieſe Perſon Y im Dienſte des Zeugenführers ſtehe, alſo bedenklich ſei, — ſo läge die innere Unvereinbarlichkeit dieſer beiden Vertheidigungsmittel, — das fälſchliche Vorgeben, oder wider beſſeres Wiſſen in Abredeſtellen von Thatſachen am Tage.

Digitized by Google

VII.

Compensation.

Es war eine oft verfirte Streitfrage, ob denn die Compensation mittelst Einwendung geltend gemacht werden könne, oder ob sie bloß den Gegenstand einer Widerklage ausmache? *)

Der Natur und Wesenheit der Compensation nach und gestützt auf den Wortlaut der §§. 1443 und 1109 a. b. G. B. entschied man sich für die Beantwortung im ersteren Sinne. Wer die Processe vervielfältigt sehen wollte, stellte sich auf die Seite der Gegner.

Diese Streitfrage löset der §. 13. Doch kann die Compensation eben nur als Vertheidigungsmittel gelten, indem sie mittelst Einwendung geltend gemacht wird; der Richter wird also, wenn ihm die Gewißheit einer Gegenforderung vorliegt und dieselbe die Höhe der in der Klage beanspruchten Forderung erreicht oder sogar übersteigt, wohl den Kläger abweisen, nicht aber den allfälligen Ueberschuß der Gegenforderung dem Geklagten zuerkennen. Hätte jedoch der Geklagte das Petit der Einrede auf Zuerkennung des Ueberschusses gerichtet und hätte der Kläger rücksichtlich desselben in der Replik freiwillig Rede und Antwort gegeben, so wäre eine mit der Einrede vermengte Widerklage vorhanden und der Richter würde nach §. 27 über den Gegenstand des Verklageprocesses und die Gegenforderung, insofern es mit Gründlichkeit geschehen kann, zugleich erkennen.

Wird der Kläger in Folge der Compensationseinwendung ganz oder theilweise abgewiesen, so ist dieß im Urtheile selbst auszudrücken (§. 299).

---

*) Ich erwähne hier nur der Abhandlung Wagner's: „Ueber Compensation im österr. Civilprocesse," Wien und Triest 1817. (Mit dieser Monographie eröffnete Regierungsrath und Prof. Wagner seine schriftstellerische Laufbahn) der Abhandlung weil. Prof. und k. k. Rathes Dr. Michael Schuster. „Wie ist das Compensationsrecht geltend zu machen?" Wien 1830 und des in Füger's gerichtlichem Verfahren in Streitsachen von Wessely, 5. Ausgabe, Wien 1846. S. 152—155; dann in Rippel's Erläuterung der allgemeinen Gerichtsordnung, Wien 1845, I. Bd. S. 194—196 über die Einwendung der Compensation Gesagten.

Digitized by Google

VIII.

Begehren der Einrede.

So wie in der Klage ein der künftigen, richterlichen Entſcheidung in der Sache conformes Petit geſtellt ſein muß, ebenſo gilt dieß auch von der Einrede. Gewöhnlich intendirt der Geklagte durch die Einrede bloß die Abweiſung des Klägers. Soll dieſelbe gänzlich erfolgen, ſo wird das Begehren lauten: Das hochlöbliche Gericht geruhe den Herrn Gegner mit ſeinem Klagebegehren gänzlich abzuweiſen und in den Erſatz der Gerichtskoſten zu verfällen.

Wäre das Petit nicht ausdrücklich auf den Erſatz der Gerichtskoſten gerichtet, ſo iſt es hinreichend, wenn das Verzeichniß derſelben beigeſchloſſen wird. Doch muß dasſelbe den Acten bei ſonſtigem Verluſte des Rechtes auf deren Vergütung beigelegt, alſo vom Geklagten längſtens bei der Inrotulirung der Acten dem Gerichte überreicht werden. Sehr genau aber wird der Geklagte ſein Begehren dann zu fixiren haben, wenn ſeine Einrede auf bloß theilweiſe Abweiſung gerichtet wäre, z. B.

Das hochlöbliche k. k. Landesgericht geruhe den Herrn Gegner über die von mir zugeſtandenen 500 fl. mit dem Mehrbetrage ſeines Anſpruches pr. 300 fl. ſammt den hievon entfallenden 4% Verzugszinſen und der Forderung des Gerichtskoſten-Erſatzes abzuweiſen.

Hat der Geklagte mit der Einrede eine Widerklage vermengt (§. 27), ſo hat er rückſichtlich der von ihm angeſprochenen Leiſtung ſein Begehren ſo genau wie der Kläger zu ſtellen, z. B. Bei einer Compenſation:

Das hochlöbliche Gericht geruhe den Herrn Gegner mit ſeinem Begehren gänzlich abzuweiſen und zu erkennen, derſelbe ſei ſchuldig, mir über die von meiner Gegenforderung pr. 1000 fl. Conv. M. compenſirten 700 fl. einen Reſtbetrag pr. 300 fl. ſammt 5% Intereſſen vom . . . . bei ſonſtiger Execution zu bezahlen.

Den Erſatz der Gerichtskoſten kann hier der Geklagte nicht anſprechen, weil der Maßſtab ihrer Bemeſſung fehlen würde, da nämlich der Widerklagsproceß mit dem Vorklagsproceſſe vermengt wurde.

Es kann auch der Fall eintreten, daß das Begehren der Einrede, ohne daß damit eine Widerklage vermengt wurde, auf eine Leiſtung gerichtet iſt, z. B. auf Abweiſung der Juſtificirungsklage und zugleich um Auftrag der Löſchung der indebite haftenden Pränotirung. Dann gilt hinſichtlich der Präciſion des Begehrens das Obengeſagte.

Digitized by Google

§. 14.

des nicht gehörigen Gerichtsſtandes.

Im ſchriftlichen Verfahren muß die Einwendung, daß dem Richter in der angebrachten Rechtsſache die Gerichtsbarkeit nicht zuſtehe, vorläufig und abgeſondert von der Hauptſache angebracht und darüber von dem Richter ſogleich oder, in ſoweit eine nähere Erörterung nothwendig iſt, nach Vernehmung des Gegners durch Beſcheid entſchieden werden (§§. 47, 54).

1. Die einzige Quelle aller Gerichtsbarkeit iſt der Monarch. Unter Gerichtsbarkeit verſteht man nämlich das öffentliche Recht, über Subjecte und Objecte das Richteramt auszuüben. Dieſe Ausübung geſchieht durch die Richter.

Es leuchtet ein, daß mit Rückſicht auf die Verhältniſſe von Raum und Zeit und bezüglich der Eigenſchaften von Perſonen und Sachen — mehrere Gerichte exiſtiren müſſen, deren jedes einen gewiſſen Wirkungskreis hat. Innerhalb desſelben heißt das Gericht competent — außerhalb desſelben aber unzuſtändig, incompetent.

Der in einer Rechtsſache competente Richter muß alſo vor Allem als Richter im Dienſte des Staates ſtehen; dann muß ihm die Civilgerichtsbarkeit über das beſtimmte Subject oder Object nach deſſen Eigenſchaften und mit Rückſicht auf den Ort oder geographiſchen Bezirk, wo ſich dasſelbe befindet und endlich in der gehörigen Inſtanz zuſtehen.

Demnach iſt im Allgemeinen für jeden Staatseinwohner oder rückſichtlich eines beſtimmten Objectes jener Richter competent, welchem der erſtere vermöge ſeiner perſönlichen Eigenſchaft und ſeines Aufenthaltes *), letzteres aber rückſichtlich ſeiner Lage oder Beſchaffenheit durch die Jurisdictionsnorm zugewieſen iſt

Vor dem zuſtändigen Gerichte iſt jeder Staatseinwohner Rede und Antwort zu geben und über ſich recht ſprechen zu laſſen, ſchuldig; Niemand aber iſt verpflichtet, einen incompetenten Richter Rede zu ſtehen. Wurde nun beim unzuſtändigen Gerichte eine Klage überreicht und der Geklagte ſetzt den Richter in die Kenntniß von ſeiner Incompetenz, ſo iſt die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes (exceptio fori vel incompetentis judicis) vorhanden.

---

*) Aufenthalt hier im weiteren Sinne genommen. Vergl. §§. 17 und 19 der ſiebenb. Jur. Norm.

Digitized by Google

Diese nun ist, von der Regel, daß alle Einwendungen mit einander in der Einrede angebracht werden sollen, ausgenommen und der vorstehende Paragraph normirt, daß im schriftlichen Verfahren die exceptio fori bei sonst angenommener stillschweigender *) Unterwerfung vorläufig und abgesondert angebracht und entschieden werden müsse.

2. Zur richtigen Würdigung dieser exceptio scheiden wir die Fälle, wenn dem Richter schon aus der klägerischen Eingabe mit oder ohne Zuhilfnahme seiner Amtsnotiz (§. 2 lit. a. Erläut. Nr. 2) die Incompetenz offenbar war, von dem eigentlichen Falle dieser exceptio, wenn nämlich der Richter in die Kenntniß seiner Unzuständigkeit erst durch Angaben des Geklagten gelangen konnte, aus und beleuchten auch die Frage abgesondert, wie es dann zu halten sei, wenn der Gegenstand der Klage gar keine bürgerliche Rechtssache wäre (§. 2 lit. a). oder vor die Militärgerichte und geistlichen Behörden gehört.

a) Ist dem Richter seine Incompetenz aus der klägerischen Eingabe ohne weiters offenbar, z. B. ein Glasermeister, welcher die Verglasung aller Fenster einer Fabrik besorgte, klagt den Fabrikanten auf Zahlung dieser Verglasung beim Handelsgerichte **), oder erkennt der Richter nach Maßgabe einiger klägerischer Daten aus seiner Amtsnotiz die Incompetenz, z. B. Ein minderjähriger Adoptivsohn wird beim Gerichtsstande seines leiblichen Vaters ***), oder er wird beim Gerichtsstande seines Adoptivvaters, dessen väterliche Gewalt gehemmt (§. 176 a. b. G. B.), verloren (§. 177 a. b. G. B.), oder erloschen ist (§. 185 a. b. G. B.), und nicht beim Gerichtsstande seines leiblichen Vaters belangt (§. 185 a. b. G. B. in Verbindung mit §. 21 der siebenb. J. N.), so weiset er sie von Amtswegen zurück. Wäre aber dennoch ein aufrecht erledigender Bescheid erflossen, so stehen dem Geklagten drei Wege offen.

α) Der Recurs wider diesen Bescheid (§. 308).

β) Die Rüge — abgesondert oder auch in der Einrede bei vorsichtsweiser Rede und Antwort.

γ) Die Nullitäts-Beschwerde gegen das über sein gänzliches Stillschweigen etwa erflossene Contumazurtheil; denn dadurch, daß Jemand unter mehreren ihm zu Gebote stehenden Rechtsmitteln eines

*) §. 46 der Jurisd. N. für Siebenbürgen v. 10. Mai 1852.

**) Vergl. §. 53, Nr. 3 der Jurisd. N. für Siebenbürgen.

***) Vergl. §. 21 der siebenb. J. N.

Digitized by Google

oder das andere nicht ergreift, gibt er das dritte nicht auf (Grundsatz in der Uebersicht C *).

---

*) Man könnte das Bedenken erheben, ob nicht etwa der Grundsatz, daß das bloße Stillschweigen zur Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des offenbar incompetenten Richters nicht genügend sei, durch den §. 46 der siebenb. Jur. Norm vom 10. Mai 1852 eine Abänderung erhalten habe, indem der gedachte Paragraph im ersten Absatze zwischen offenbarer und nicht offenbarer Incompetenz nicht unterscheide; der zweite Absatz aber durch die Worte: „Nur bei Verhandlungen u. s. w." — im Zusammenhalte mit dem Passus: „irriger Weise" — ausdrücken wolle, daß nur bei Gegenständen, die nicht in das Ressort des Civilrichters, (der hier auch dem Militärgerichte entgegengesetzt wird) gehören, der Richter bei offenbarer Incompetenz trotz des Stillschweigens nie competent werden könne, woraus a contrario folge, daß er selbst bei offenbarer Incompetenz, wenn keiner der in diesem zweiten Absatze aufgezählten Fälle eintritt, durch reines Stillschweigen des Geklagten zuständig werde.

Der §. 46 J. N. lautet nämlich: „Wird eine Klage von einem unzuständigen Richter angenommen und von dem Beklagten die Einwendung des ungehörigen Gerichtszustandes nicht in der durch die Proceßordnung bestimmten Frist angebracht, so ist die Verhandlung bei diesem Gerichte fortzusetzen, wenn sich gleich in der Folge zeigen sollte, daß das Gericht zur Annahme der Klage nicht berufen war.

Nur Verhandlungen, welche von dem Civilrichter irriger Weise über einen zur Militärgerichtsbarkeit oder vor die geistlichen Behörden, oder gar nicht zum Rechtsverfahren, sondern vor die Verwaltungs-Behörden gehörigen Gegenstand gepflogen wurden, sind auch, wenn die Unzuständigkeit erst in höherer Instanz entdeckt wird, von Amtswegen, oder im Falle die Entscheidung zwischen den Parteien bereits rechtskräftig geworden sein sollte, auf Antrag der zur Bestreitung berechtigten Behörde von dem höhern Richter als ungültig aufzuheben." —

Die oben erwähnte Ansicht nun wäre nicht nur nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen, sondern hauptsächlich nach dem Wortlaute der Jurisdictionsnorm, so wie nach dem Geiste unserer C. Pr. O. eine irrige. —

a) Jeder ist nur vor dem competenten Richter zu erscheinen, diesem Rede zu stehen und von ihm über sich ein Erkenntniß fällen zu lassen, schuldig. Vor einem offenbar incompetenten Richter aber kann der Geklagte schon bezüglich der exceptio fori nicht angehalten werden, Rede zu stehen, weil man sonst die Unterlassung dieser exceptio als Ungehorsam betrachten müßte. Das aber hieße die Folgen des richterlichen Verschuldens auf die Partei überwälzen.

Ganz anders ist es, wenn dem Richter die Kenntniß seiner Incompetenz erst durch die Angabe des Geklagten möglich wird. Hier muß der Geklagte reden, wenn er die Verhandlung vor dem incompetenten Richter vermeiden

Digitized by Google

b) Die Urſachen der eigentlichen exceptio fori nun, d. h. wo dem Richter bei Betrachtung der Klage und mit Rückſicht auf das ämtlich Vorgekommene ſeine Competenz klar iſt, und er die Unzuſtändigkeit

---

will, weil dem Richter nur ſeine Competenz offenbar, in ſeinen Augen daher der Geklagte ungehorſam iſt, wenn er die nöthige Aufklärung zu geben unterläßt. Die Folgen hievon trägt alſo der Geklagte — es wird ſeine freiwillige Unterwerfung angenommen.

b) Am deutlichſten aber ſpricht der nackte Wortlaut des Geſetzes ſelbſt

Der §. 2 der cit. Jur. Norm beſtimmt, daß, wenn dem Richter aus dem Geſuche des Klägers mit oder ohne Zuhilfnahme der Amtsnotiz die Incompetenz nicht hervorgeht, dem Geklagten zu überlaſſen ſei, die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes anzubringen. Hiedurch iſt a contrario deutlichſt ausgeſprochen, daß das Geſetz die Rüge der offenbaren Incompetenz **gar nicht als eigentliche exceptio fori anſehe.** (Man vergleiche bei §. 12 die Erl. III. b.)

Dieſer Vorſchrift des §. 2 nun iſt ſogleich die Berufung auf den §. 46 J. N. beigefügt, wodurch der allerhöchſte Geſetzgeber auf die Folgen der Unterlaſſung dieſer **dem Geklagten anheimgeſtellten** alſo eigentlichen exceptio fori aufmerkſam macht

Daß aber der §. 46 im 1. Abſ. ebenfalls nur die nicht offenbare Incompetenz im Auge hatte, zeigt der Wortlaut des erſten und die Intention des zweiten Abſatzes.

Denn es heißt (im 1. Abſatze), es ſei die Verhandlung fortzuſetzen, wenn ſich gleich in der Folge zeigen ſollte, daß das Gericht zur Annahme der Klage nicht berufen war. Bei der offenbaren Incompetenz aber hat es ſich gleich im Anfange gezeigt, daß das Gericht zur Annahme der Klage nicht berufen ſei — nur lagen dem Richter entweder Schuppen vor den Augen, oder er handelte abſichtlich gegen ſeine Amtspflicht.

Im zweiten Abſatze des §. 46 dagegen, woraus die Gegenmeinung noch ihre beſten Gründe ſchöpfen könnte, iſt zwiſchen offenbarer und nicht offenbarer Incompetenz allerdings kein Unterſchied gemacht, ſondern vielmehr die erſtere durch die Worte „irriger Weiſe" ſogar ausdrücklich angedeutet.

Es iſt ſomit in dieſem Abſatze der Fälle gedacht, wo, trotzdem, daß der Geklagte bei offenbarer Incompetenz des Richters **freiwillig in der Hauptſache Rede und Antwort gab,** alſo ſich bereits ſtillſchweigend unterworfen hat, dieſe ſtillſchweigende Unterwerfung nichts nützt und ungeachtet derſelben das Verfahren einzuſtellen iſt. Und daß hier bei dieſer Anordnung wirklich die Unterwerfung durch freiwillige Rede und Antwort in der Hauptſache der a. h. Geſetzgebung vor Augen ſchwebte, zeigen die Worte: „auch wenn die Unzuſtändigkeit erſt in höherer Inſtanz entdeckt wird."

c) Endlich liefert den gewichtigſten Beleg für die Aufrechthaltung des Grundſatzes, daß bei offenbarer Incompetenz das bloße Stillſchweigen noch keine Unterwerfung begründe, das aus den §§. 22, 40 und 61 dieſer Civilproceßordnung hervorgehende Princip, es habe eine Unterlaſſung durch Schweigen nur dann fingirten Verzicht oder Präcluſion zur Folge, wenn ſie rein

Digitized by Google

durch eine Angabe des Geklagten erfahren ſoll, ſind in der J. N. zu ſuchen*). Sie ſondern ſich in zwei Gruppen.

α) Die Incompetenz entſteht bei bloßen Perſonalklagen, wenn der Geklagte für ſeine Perſon der Gerichtsbarkeit dieſes Gerichtes nicht unterworfen iſt, ausgenommen dieſes Gericht träte als beſonderer Gerichtsſtand der Widerklage, der geführten Verwaltung der Verlaſſenſchaftsabhandlung**), des Vertrages u. dgl., oder als delegirter oder prorogirter Gerichtsſtand***) auf.

β) Bei Real- und ſonſtigen Klagen, wenn die Streitſache der Gerichtsbarkeit jenes Richters, wo die Klage angebracht wird, nicht unterſteht †).

Iſt der beſondere Perſonalgerichtsſtand von der Art, daß die Klage nur bei dieſem angebracht werden kann, ſo wäre auch dann die exceptio fori begründet, wenn ſie bei einem andern als dieſem Gerichte angebracht würde ††).

---

objectiv iſt, d. h. wenn ſie mit Rückſicht auf alles Vorgekommene wirklich beſteht; es ziehe jedoch der Ungehorſam durch Schweigen dann keine Folgen nach ſich, wenn ſich der Aſſerent entweder ſelbſt widerlegte, oder überhaupt der Geklagte deßhalb ſchweigen zu können glaubt, weil er von der Einſicht und Umſicht des Richters erwartetet, er werde auf Recht und Geſetz ſehen. (M. ſ. den Grundſatz in der Ueberſicht C. Seite 38). Würde denn z. B. jenes Contumazurtheil unanfechtbar ſein, worin der Richter dem Kläger die Zahlung eines Darleihens zuerkennt, welches ſammt den Intereſſen durch die auf dem producirten Schuldſcheine abgeſchriebenen Acontozahlungen längſt getilgt iſt? Uebrigens wurde auch durch ein Hofdecret zur allg. G. O. (v. 31. Oct. 1785) der Grundſatz ausgeſprochen: Das bloße Stillſchweigen iſt noch für keine Begebung des Rechtes einer Partei anzuſehen.'

Dieß obige Princip hierher bezogen lehrt auch, daß bei dieſer offenbaren Incompetenz hinſichtlich der dem Geklagten wider den aufrecht erledigenden Beſcheid der Eingabe zuſtehenden Rechtsmittel zwiſchen jener Incompetenz, die aus der Eingabe ohne weiters und einer ſolchen, welche mit Zuhilfnahme der Amtsnotiz daraus hervorgeht — nicht zu unterſcheiden ſei. Es iſt auch nicht undenkbar, daß dem Geklagten bekannt ſei, der Richter beſitze eine derartige Amtsnotiz, welche ihm mittelſt der aus dem Geſuche hervorgehenden Anhaltspuncte über ſeine Incompetenz Aufſchluß gibt.

*) Jur. N. für Siebenbürgen vom 10. Mai 1852.

**) M. ſ. zum §. 38 der ſiebenb. J. N., was ich in einem Aufſatze (in Nr. 10 der allg. öſterr. Ger. Z. vom J 1852) über den Grund der Competenz der Abhandlungsinſtanz für ſolche Klagen — ſagte.

***) §§. 7 und 45 der ſiebenb. J. N.

†) Vergl. z. B. die §§. 13, 16, 49, 53, 57 u. dgl. der ſiebenb J. N.

††) Hieher gehört nach der ſiebenb. J. N. der Gerichtsſtand der Aufforderungsklage, der Einſetzung in den vorigen Stand, der Klagen in Verlaſ-

Digitized by Google

Die exceptio fori ist bei jenem Richter geltend zu machen, welcher nach der Behauptung des Geklagten der unzuständige sein soll. (M. s. Nr. 1.)

Da die Verwaltung der Gerichtsbarkeit ein öffentlicher Dienst, nicht aber ein Privatrecht ist, und jeder Beamte sich die Gränzen seines Wirkungskreises von Amtswegen vorhalten muß, so wird der Richter durch die Entscheidung über die Frage seiner Competenz keineswegs zum Richter in eigener Sache. (Einleit. Abs. I.)

Die Art und Weise der Anbringung dieser exceptio und das Benehmen des Richters hiebei wird hinsichtlich des mündlichen Verfahrens beim §. 47 und in Bezug auf das schriftliche beim §. 54 auseinander gesetzt.

c) Ist der Gegenstand der Klage keine bürgerliche Rechtssache oder gehört er zur Militärgerichtsbarkeit, oder vor eine geistliche Behörde, so muß die Verhandlung von Amtswegen abgebrochen werden, es mag dieser Moment wann immer vor Rechtskraft der Entscheidung hervorkommen. Nach eingetretener Rechtskraft der Entscheidung würde die Verhandlung blos auf Antrag der zur Bestreitung berechtigten Behörde vom höhern Richter cassirt werden können*).

Daraus geht hervor, daß es in solchen Fällen dem Geklagten frei stehen müsse, bis zur Rechtskraft der Entscheidung und zwar bei der Offenbarkeit obiger Momente den Richter hierauf aufmerksam zu machen oder, wenn dieß nicht der Fall wäre, ihm das Vorhandensein derselben zu entdecken, — endlich auch das Erkenntniß selbst mit der Nullitätsbeschwerde anzufechten. Wäre also z. B. eine der Militärgerichtsbarkeit unterstehende Person vor einem Civilgerichte (zum Unterschiede der Militärgerichte) geklagt worden, so ist das Verfahren ungiltig, es mag der gedachte Gegenstand dem Richter offenbar gewesen sein oder nicht; und es

---

schafts-Angelegenheiten, der zusammenhängenden Streitsachen (§§. 32, 37, 38, 39 daselbst) u. s. w. Würde also z. B. beim Gerichte X eine Streitsache wider B anhängig sein, und A klagt einen aus derselben Thatsache entsprungenen Anspruch bei der Personalinstanz des B ein, welche gegenwärtig das Gericht Y wäre, (z. B. weil B inzwischen in diesen Gerichtssprengel übersiedelte), so könnte B die exceptio fori erheben. Nach der Jur. N. für die deutschen und galiz. Länder vom 20. Nov. 1852 wäre in diesem Falle die exceptio fori unstatthaft, weil hier dieser besondere Gerichtsstand der zusammenhängenden Streitsachen in der Wahl des Klägers liegt.

*) §. 46 der siebenb. J. N. Ebenso nach §. 48 der J. N. für die deutschen und galiz. Länder v. 20. Nov. 1852.

Digitized by Google

wird den Rechten der Militärbehörde gegenüber nicht rechtskräftig. Nur in Bezug auf die Privatrechte der Parteien kann es durch Nichtergreifung der Nullitätsbeſchwerde convalesciren, weil die Parteien durch dieſe Unterlaſſung an den Tag legen, mittelſt dieſes Urtheiles (etwa nach Art eines Schiedsſpruches) ihren Streit als geſchlichtet anſehen zu wollen.

3. Insbeſondere iſt der exceptio fori zu gedenken, welche aus dem Grunde erhoben wird, weil die Streitſache vor einen Schiedsrichter gehört (exceptio de exceptando arbitrio), z. B. der Geklagte producirt einen Geſellſchaftsvertrag, worin beſtimmt iſt, daß Streitigkeiten, welche in Anſehung der durch dieſen Vertrag gegründeten Verhältniſſe entſtehen, durch Schiedsrichter entſchieden werden ſollen, und zeigt, daß das Klagerecht hierunter gehöre. Dieſes Aſſert iſt eine wahre exceptio fori, weil, wenn die Geſetze das Compromiß geſtatten, daſſelbe in einer Streitſache, welche dem Compromiſſe unterzogen iſt, in Betreff der Competenz des ordentlichen Richters die nämliche Wirkung hat, als hätten die Geſetze unmittelbar die Entſcheidung der fraglichen Rechtsſache dem Schiedsrichter übertragen.

Dagegen kann, wenn eine dem Compromiſſe nicht unterzogene Streitſache beim Schiedsrichter anhängig gemacht wurde, bei demſelben die exceptio incompetentis arbitri nicht erhoben werden. Denn einmal wäre dieſe Einwendung nichts Anders als die Behauptung einer Vertrags-Ueberſchreitung, worüber der Schiedsmann deßhalb nicht rechtsgiltig entſcheiden kann, weil er hiebei judex in propria causa würde, Niemand aber in eigener Sache Richter ſein kann. (M. ſ. Einl. Abſ. I.) Dann ſetzt ja jede Entſcheidung des Schiedsrichters das Compromiß ſchon voraus, die Erledigung des Competenzſtreites wäre alſo eine petitio principii.

Der Geklagte kann demnach eine derlei Klage ignoriren, wider ſich das Contumazurtheil ſchöpfen laſſen und der ordentliche Richter wird, wenn er um Vollſtreckung des Contumazurtheiles angegangen wird, und ihm aus dem nach §. 383 vorgelegten Compromißvertrage im Vergleich mit dem Schiedserkenntniſſe die Incompetenz des Schiedsrichters erhellt, die Execution nicht bewilligen. Denn für den vorliegenden Fall iſt es dann gerade ſo, als ob kein Compromißvertrag beſtünde. Hielte ſich der Executt durch den trotzdem ergangenen Executionsbeſcheid beſchwert, ſo könnte er dagegen die Beſchwerde an den höhern Richter ergreifen (§. 443).

Digitized by Google

§. 15.

des rechtskräftigen Urtheiles, des Vergleiches oder der Verzichtleistung auf die Klage. (Rückerlag der Klage.)

Die Einwendung, daß der Gegenstand der Klage durch rechtskräftiges Urtheil bereits entschieden, oder gerichtlich verglichen, oder dieselbe Klage von dem Kläger unbedingt aufgegeben worden sei (§. 18), kann im schriftlichen Verfahren allein oder mit anderen Einwendungen angebracht werden. Im ersten Falle ist über das Gesuch des Beklagten wie über eine Klage mündlich zu verfahren, und von dem Richter durch Urtheil zu erkennen.

Das Recht, diese Einwendungen allein mit Vorbehalt der übrigen in ein besonderes Verfahren einzuleiten, erlischt, wenn sie der Beklagte nicht vor Ablauf der für die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes (§. 54) bestimmten Frist anbringt. In dem Falle, daß der Gerichtsstand selbst streitig geworden ist, kann der Beklagte jene Einwendungen abgesondert noch nach der zum Vortheile des Klägers erfolgten Entscheidung über den Gerichtsstand, jedoch nur in eben der angezeigten Frist geltend machen.

I.

Während die exceptio fori im schriftlichen Verfahren vorläufig und abgesondert bei sonst angenommener, stillschweigender Unterwerfung angebracht werden muß, steht es im Belieben des Geklagten, den allfälligen Rückerlag der Klage allein nach Art der exceptio fori oder mit den andern Einwendungen cumulativ erst in der Einrede geltend zu machen. Wählt er das Letztere, so ist der Rückerlag der Klage keine proceßhindernde, d. h. von der Einlassung in die Klage befreiende exceptio. Würde also der Geklagte in der Einrede blos die Klage zurücklegen, den Klagegrund aber weder vorsichtsweise beantworten, noch die ihm in merito zu Gebote stehenden peremtorischen und dilatorischen Einwendungen damit verbinden, und käme er sohin mit dem Rückerlage der Klage nicht auf, so geschähe Folgendes: Es würde unter der Beschränkung des §. 22 eine affirmative Litiscontestation fingirt und falls die zur vollständigen Begründung des klägerischen Begehrens nöthigen Thatsachen nach in Gemäßheit des §. 22 vorgenommener Prüfung aller Asserte vorhanden wären, der Geklagte sachfällig werden.

Digitized by

Der Rückerlag der Klage unterſcheidet ſich von der Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes weſentlich dadurch, daß die letztere zu den dilatoriſchen, erſterer aber zu den peremtoriſchen Einwendungen gehört*); und eine zurücklegbare Klage kann bei gar keinem Richter mehr giltig angebracht werden**).

II.

Fälle des Rückerlages einer Klage.

Hieher gehört:

1. Die Einwendung der rechtskräftig entſchiedenen Streitſache (der Rückerlag ob rem judicatam). Es muß alſo ein rechtskräftiges, d. h. in dem beſtimmten Falle keinem weitern Rechtszuge mehr unterworfenes Urtheil vorliegen.

a) Soll nun ob rem judicatam der Rückerlag der Klage ſtattfinden, ſo muß dieſes Urtheil die Streitſache peremtoriſch entſcheiden, oder es dürfen ſich bei einem blos dilatoriſchen Urtheile die Umſtände in der Zwiſchenzeit nicht verändert haben. Denn wurde der Kläger über eine dilatoriſche Einwendung des Geklagten, z. B. wegen erwieſener Prolongirung des Zahlungstermines abgewieſen, oder weil noch kein Jahr vom Todestage des Erblaſſers verſtrichen iſt, alſo das Legat noch nicht gefordert werden kann — und hätten ſich in der Zwiſchenzeit die Umſtände ſo

---

*) Die deutſchen Rechtslehrer führen als Beiſpiele der zerſtörlichen (peremtoriſchen) Einreden, welche auf die bereits geſchehene Erlöſchung der Verbindlichkeit gehen, die exceptiones solutionis, compensationis, transactionis, rei judicatae u. ſ. w. an. Die Meiſten von jenen Schriftſtellern, welche behaupten, daß es auch peremtoriſche Einwendungen gebe, die von der Einlaſſung in die Klage befreien (litis ingressum impedientes) — beſchränken dieſelben auf die exceptiones litis finitae; und das canoniſche Recht rechnet dahin nur die Einwendung des durch Urtheil, Vergleich oder ſonſt geendigten Rechtsſtreites (c. 1. de litis contest. in 6.). (Vergl. Gönner a. a. O. S. 311.)

**) Füger-Weſſely's gerichtliches Verfahren (1846 Seite 120) hält die exceptio rei judicatae für eine beſondere Art der Einwendung der Incompetenz; denn, heißt es daſelbſt, man habe dieſe Einwendung auch dann zu machen, wenn dieſelbe Streitſache bei einem andern Richter anhängig iſt, woraus folge, daß dieſelbe Einwendung ſtattfinde, wenn die nämliche Streitſache bei einem andern Richter bereits durch Urtheil entſchieden iſt. — Hier werden wir aber ſehen, daß eben ſo wenig als der Rückerlag der Klage die Einwendung der Litispendenz eine wahre exceptio fori ſei.

Digitized by Google

geändert, daß gegenwärtig zu jener dilatorischen Einwendung, wegen welcher die Abweisung erfolgte, kein Grund mehr vorhanden ist, so kann der Geklagte von der Einwendung der entschiedenen Streitsache keinen Gebrauch machen. Es muß nämlich in diesem Falle aus den Entscheidungsgründen ersehen werden, daß nicht Unrichtigkeit der Forderung, sondern die damals bestandene Nichtklagbarkeit derselben der Grund der Abweisung war.

b) Wurde Kläger mit der Forderung einer bestimmten Summe abgewiesen und beansprucht er aus demselben verwirklichten Rechtsgrunde in einer neuerlichen Klage zwar nicht dieselbe, aber eine geringere Summe, so kann diese Klage ob rem judicatam dann zurückgelegt werden, wenn der Kläger in dem Urtheile mit dem Quale seiner Forderung abgewiesen worden ist. Z. B. die geschiedene Ehegattin A klagt wider ihren Gatten auf Zahlung eines rückständigen Sustentationsbetrages pr. 500 fl., wird abgewiesen und erklärt in einer wiederholt angestellten Klage, sich im Betrage geirrt zu haben, da ihr nur 450 fl. an Sustentation gebühren. Diese Klage würde zurückgelegt werden können, wenn das Erkenntniß ausspricht, der Gattin A gebühre gar keine Sustentation. Mit der abweislichen Entscheidung über das Quale eines Anspruches ist nämlich auch jedes Quantum entschieden, weil sich hier das Letztere zum Quale wie der Theil zum Ganzen verhält; dieser aber im Ganzen enthalten ist*). Wird derselbe Gegenstand aus einem andern Rechtsgrunde gefordert, z. B. die 500 fl. statt als Sustentation aus einem Darleiheusvertrage, so kann die Klage eben so wenig zurückgelegt werden, als wenn aus dem nämlichen Rechtsgrunde ein anderer Gegenstand in Anspruch genommen wurde, oder ein anderes Quantum verlangt wird, und das Quale der Forderung nicht abgewiesen ist**).

---

*) Arg. l. 7. pr. D. de except. rei judic.

**) Z. B. A als Concursmassavertreter des verstorbenen Cridatars B klagt wider C auf Rückzahlung eines Darleihens pr. 2000 fl. Er producirt einen Wechsel, der keinen Aussteller hat, daher weder Wechselkraft besitzt (Art. 4 und 7 des Wechselrechts vom 25 Jänner 1850), noch, weil kein Gläubiger darin genannt und blos das eigenhändige Accept (ohne Zeugen oder eigenhändige Ausfüllung des ganzen Wechsels) darauf steht, die gesetzlichen Erfordernisse und Förmlichkeiten eines gewöhnlichen Schuldscheines besitzt. (§. 1001 a. b. G. B. und §. 119 C. Pr. O.) C widerspricht in der Einrede, von B die Summe pr. 2000 fl. erhalten zu haben und gibt an, er (C) habe, da B ein Wucherer war, den Wechsel für die Prolongirung der Zahlungszeit eines geringen und längst zurückgezahlten Darleihens acceptiren

Digitized by Google

c) Diejenigen öffentlichen Urkunden, denen die Wirkung eines rechtskräftigen Erkenntniſſes zukommt, bewirken gleichfalls den Rückerlag der Klage, wie z. B. Zahlungsauflagen in Wechſelſachen. — Die nämliche Wirkung hat der gehörig erfolgte Schiedsſpruch.

d) Der vorſtehende §. 15 ſchränkt die exceptio rei judicatae nicht auf den Fall ein, wenn über die Klage bereits rechtskräftig entſchieden iſt; ſondern er ſpricht vom Gegenſtand der Klage; alſo von der Streitſache ſelbſt. Das Geſetz unterſcheidet mithin nicht, welche der beiden Parteien im rechtskräftig entſchiedenen Proceſſe als Kläger auftrat. Daraus nun folgt, daß die Einwendung der entſchiedenen Streitſache nicht nur dann ſtatthabe, wenn der im frühern Proceſſe eingeſchrittene Kläger trotz der res judicata nochmals die Streitſache klagbar anbringt,

---

müſſen. Ueberhaupt habe B jedem Schuldner einen tüchtigen Abzug am Capitale für Mäcklerbonorare und dgl. gemacht. Die übrigen Erörterungen des C gehen dahin, daß der producirte Wechſel weder als ſolcher, noch als gemeine Schuldurkunde Beweiskraft beſitze.

In der Replik trägt A nach erhaltener Genehmigung des Creditoren-Ausſchuſſes (§. 262) dem C den irreferiblen Haupteid §. 260) dahin auf, C ſolle ſchwören, von B den Darleihensbetrag pr. 2000 fl. oder eine geringere Valuta oder irgend einen Werth hiefür nicht erhalten zu haben. — In der Duplik weigert ſich C den ſo formulirten Haupteid abzulegen. Einmal, ſagt er, ſeien unerhebliche Umſtände darein vermengt; denn die Klage geht nur auf 2000 fl., auch hat Kläger ſein Begehren in der Replik nicht auf einen beſtimmten Betrag reſtringirt; andererſeits aber wäre dieſer Eid offenbar ungerecht, weil, hätte er (C) auch nur Einen Gulden von B erhalten, er nun den obigen Eid ſchon nicht ablegen könnte. Die Folge davon aber wäre, daß er für Einen Gulden 2000 fl. zurückzahlen müßte!!

Das hierüber erfloſſene Urtheil nun erkennt, daß Geklagter den in der Klage ausgeſprochenen Darleihensbetrag pr. 2000 fl. nur dann zu bezahlen ſchuldig ſei, wenn er den in der Replik aufgetragenen irreferiblen Haupteid, nämlich, daß er von B nicht den Darleihensbetrag von 2000 fl. erhielt, nicht abgelegt haben wird.

A klagt nun ſpäter wider C aus demſelben Darleihensvertrage 1200 fl. ein. Kann C dieſe Klage zurücklegen? Nein. Denn der Haupteid konnte hier nur auf eine beſtimmte Summe geſtellt werden; er iſt der beſchworene quantitative Widerſpruch; das Urtheil ſpricht nur bedingt darüber ab, daß C nicht 2000 fl. ſchuldig ſei; vom Quale iſt keine Rede. Würde man geſtützt auf dieß Urtheil einen Rückerlag zugeben; ſo würde dem obigen irreferiblen Haupteide plötzlich der Charakter eines Offenbarungseides (§. 278) beigelegt, als welcher er aber weder aufgetragen, noch vom Richter erkannt werden wollte.

Wäre aber ein beſtimmter Contract als ungiltig dargethan, ſo kann weder die beanſpruchte Leiſtung, noch irgend eine andere daraus gefordert werden.

Digitized by Google

also doppelt als Kläger auftritt, sondern, daß diese exceptio auch dann Platz greifen könne, wenn der in dem rechtskräftig entschiedenen Processe belangte Geklagte in derselben Streitsache als Kläger wider den Kläger des entschiedenen Processes einschreitet.

Diesem würde nun die Einwendung der entschiedenen Streisache dann entgegenstehen, wenn dasjenige, was er durch die neue Klage erzwecken will, ein wahres Vertheidigungsmittel des frühern Processes gewesen wäre, um dem klägerischer Seits angesprochenen Rechte seine Basis zu entziehen. Z. B. Der aus dem Schuldscheine x zur Zahlung von 1000 fl. Verurtheilte würde nun auf Annullirung des Schuldscheines eine Klage anstellen, oder der aus einem Contracte in die Erfüllung desselben Verfällte würde später auf Ungiltigerklärung des Contractes wegen Minderjährigkeit, unterlaufener Furcht u. dgl. klagen. Indem nämlich das rechtskräftige Urtheil ausspricht, B sei dem A aus dem Contracte x eine Leistung schuldig, entstand formelles Recht, mag auch der Contract ursprünglich ungiltig gewesen sein. Formelles Recht aber darf nur im Restitutionswege aufgeboben werden.

Dagegen könnte der Rückerlag der Klage dann nicht stattfinden, wenn der Geklagte eine Forderung wider den frühern Kläger einklagt, welche mit der dem Letzteren zugesprochenen compensirbar gewesen wäre. Denn das Erkenntniß über die Forderung x hat keinen Bezug auf den Anspruch y. Eben so wenig würde A die Klage des B auf Erfüllung eines Contractes aus dem Grunde zurückleaen können, weil er (A) mit B einen rechtskräftig entschiedenen Rechtsstreit auf Ungiltigerklärung dieses Contractes abführte, in welchem A sachfällig wurde.

Aber der Rückerlag würde dann zulässig sein, wenn A in diesem Ungiltigkeitsprocesse Sieger wurde, indem nämlich das Urtheil dahin ausfiel, dieser Vertrag sei ungiltig. Denn aus einem ungiltig erklärten Vertrage fließt kein Recht mehr.

e) Ist das Erkenntniß nicht rechtskräftig, so muß die Streitsache noch als anhängig (lis pendens) betrachtet werden. Wenn nun dieselbe Streitsache bei dem nämlichen oder einem andern Richter anhängig ist, so kann die Klage nicht zurückgelegt werden, da dieß nur von rechtskräftig entschiedenen Streitsachen gilt.

Die Einwendung der Litispendenz (litispendentiae) unterscheidet sich sowohl von der Einwendung des incompetenten Richters, als auch vom Rückerlag der Klage. Von ersterer, weil eine Klage, welcher die Litispendenz im Wege steht, so lange diese dauert, bei gar keinem

Digitized by Google

Richter angebracht werden kann, während bei der exceptio fori doch einem andern Richter die Gerichtsbarkeit gebührt. Vom Rückerlage der Klage aber unterſcheidet ſich die exceptio litispendentiae, weil ſie auch dilatoriſcher Natur ſein kann, der erſtere aber ſtets eine rein peremtoriſche Einwendung iſt.

Aehnlichkeit aber hat die Einwendung der Litispendenz mit der exceptio fori in ſo ferne, als bei beiden der Richter gehindert wird, ſich in die Entſcheidung der Hauptſache einzulaſſen, und als die erſtere wenigſtens möglicher Weiſe dilatoriſch ſein kann*).

Da nun der §. 14 blos von der Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes ſpricht, alſo nicht ſämmtliche gerichtsablehnende Einwendungen umfaßt, die exceptio litispendentiae aber eben ſo wenig unter die Erlaubniß des §. 15 ſubſumirt werden kann, überdieß auch die §§. 14 und 15 als Ausnahmen von der ausdrücklichen Regel des §. 12 ſtrenge zu interpretiren ſind, ſo kann die Einwendung der anhängigen Streitſache

---

*) Die Einwendung der Litispendenz ſcheint wohl nur peremtoriſch zu ſein; denn in ſo lange der Rechtsſtreit ſchwebt, kann nie die nämliche Streitſache abermals anhängig werden; man kann ja Niemanden mit Recht verhalten, über einen und denſelben Gegenſtand verſchiedene Rechtsſtreite zu führen. Iſt aber die Streitſache beendigt, ſo tritt der Rückerlag der Klage an die Stelle der exceptio litispendentiae. Doch zeigt das ſchon weiter oben erwähnte Beiſpiel — hieher bezogen — die mögliche Dilatorietät derſelben. A klagt den B aus dem Contracte x. B überreicht bei demſelben oder einem andern Richter eine Klage wider A auf Ungiltigerklärung des Contractes x, weil er zu deſſen Abſchluß gezwungen wurde. Wider dieſe Klage wendet A die Litispendenz und zwar aus dem Grunde ein, weil B ſeinen Zweck, nämlich aus dem Contracte x Nichts leiſten zu müſſen, mittelſt der Einwendung der Furcht in dem erſten Rechtsſtreite vollkommen erreichen kann. (Wird A über dieſe Einwendung der Furcht abgewieſen, ſo kann er ja ob rem judicatam aus dieſem Contracte nie mehr klagen.) — Nun ſteht A von ſeiner Klage aus dem Contracte x wieder ab. Hier alſo war die von A dem B entgegengeſetzte exceptio litispendentiae nur dilatoriſch; denn jetzt kann B allerdings auf Annullirung des Contractes x klagen, weil der erſte Streit aufhörte, ohne daß eine andere Einwendung an die Stelle der Litispendenz trat. Und nöthig kann eine ſolche Klage auf Ungiltigerklärung des Contractes x allerdings werden; denn, wenn A mit einer neuen Klage entweder aus dem Contracte einen andern Gegenſtand fordern würde, oder die Abſtehung noch vor erſtatteter Einrede erfolgte, wo alſo dem Kläger ſein Klagerecht vorbehalten bleibt (§. 10), ſo könnte ſich B mit dem Rückerlage der Klage nicht helfen, weil die vorausgeſetzte Abſtehung des A hiezu keinen Grund gäbe. —

Digitized by Google

nicht als eine von der Einlassung in die Klage entbindende (proceßhindernde) Einwendung betrachtet werden und gehört somit, wie jede andere exceptio dilatoria oder peremtoria in die Einrede*).

2. Die Klage kann zurückgelegt werden, weil der Gegenstand derselben gerichtlich verglichen ist.

a) Ein gerichtlicher Vergleich ist jener, welcher bei Gericht über eine anhängige Streitsache abgeschlossen wurde (§. 372 u. f. w.). Was ein Vergleich sei, lehrt das a. b. G. B. im §. 1380.

Es ist nothwendig, daß der gerichtliche Vergleich den Wirkungen des rechtskräftigen Erkenntnisses auch in dieser Beziehung gleichkomme**), weil sich sonst schwerlich Jemand herbeilassen möchte, diese so schöne und darum höchst wünschenswerthe Beendigungsart eines Rechtsstreites zu wählen.

b) Würde aber aus dem nämlichen Rechtsgrunde ein anderer Gegenstand, als worüber sich verglichen wurde, mit einer neuerlichen Klage gefordert werden, so fände der Rückerlag der Klage nicht Statt. Z. B. A forderte von B seinen ihm zur Aufbewahrung übergebenen Ring; und sie vergleichen sich dahin, daß B statt des Ringes 50 fl. in monatlichen Raten à 10 fl. bezahle. Würde nun A mit einer neuen Klage aus demselben Aufbewahrungsvertrage eine Uhr zurückverlangen, so wäre dieß eine ganz andere Streitsache, weil der Vergleich nur über die Schuldigkeit, einen Ring herauszugeben, zu Stande kam, und in demselben Aufbewahrungsvertrage Uhr und Ring zugleich als Depositum gegeben worden sein können.

c) Indeß kann hier der Kläger, wenn er sich über eine individuell bestimmte Sache oder Leistung verglichen hat, dieselbe nicht aus einem andern Rechtsgrunde verlangen, ohne den Rückerlag der Klage gewärtigen zu müssen. Beim richterlichen Erkenntnisse kann derselbe Gegenstand, selbst wenn er eine individuell bestimmte Sache (species) und dem Kläger zugesprochen worden ist, noch immer aus einem andern Rechtsgrunde verlangt werden, z. B. A fordert von B die Rückstellung der geliehenen Uhr, das Urtheil spricht ihm dieselbe zu. B hat sie verloren, kann sie daher in Folge dieses Urtheils nicht herausgeben. A klagt nun auf Ersatz des Werthes derselben, und auch dieser wird ihm zugesprochen. Nun aber erfährt A, daß sich die Uhr bei B wieder vorfand.

---

*) Vergl. §. 40 der allgem. oder Jos. G. O. v. J. 1781.

**) (Const. 10. Cod. de transact. 2. 4.) nach römischem Rechte.

Digitized by

Das erſte Urtheil entſchied, daß B dem A aus dem Leihvertrage die Uhr x zurückzuſtellen habe; das zweite Urtheil beſtimmte, daß B dem A den Werth dieſer Uhr zu erſetzen habe — nun iſt die dritte Frage zu entſcheiden, ob B dem A gegen Zurückſtellung des erſetzten Werthes dieſe Uhr herauszugeben ſchuldig ſei, und dieſe Frage löſet der §. 980 a. b. G. B. Würde alſo B die Rückſtellung der Uhr gegen Herausgabe des Erſatzes verweigern, ſo müßte A von Neuem eine Klage wider B und zwar aus dem Rechtsgrunde des erſten Urtheiles und dem Umſtande des Vorfindens der Uhr nach §. 980 a. b. G. B. anſtellen.

Durch den gerichtlichen Vergleich über eine individuell beſtimmte Sache dagegen iſt jedweder Rechtsgrund beſeitiget, aus welchem dieſelbe etwa ſpäter noch verlangt werden könnte, und nur Betrug oder weſentlicher Irrthum geben einen Rechtsgrund zur Aufhebung des Vergleiches.

Vergleiche ich mich alſo über den Proceß auf Herausgabe eines Ringes, indem ich mich mit dem Geldbetrage von 20 fl. zufrieden ſtelle, ſo kann ich gewiß aus gar keinem Titel mehr den Ring anſprechen. Nehme ich im Vergleichswege ſtatt der beanſpruchten Obligationen Nr. x, y, z, die Summe von 2000 fl., ſo iſt meine Forderung auf die gedachten Obligationen gänzlich erloſchen.

Eine andere Regel aber gilt, wenn der Gegenſtand der Klage, worüber ſich beide Parteien vergleichen, ein Genus wäre, z. B. Geldſummen. Hier kann die nämliche Gattung nicht nur aus einem andern, ſondern ſogar aus demſelben Rechtsgrunde gefordert werden. Ich kann mich mit B über den Betrag pr. 500 fl. aus dem Darleihen x vergleichen, ſodann aber dieſelbe Summe aus dem Darleihensvertrage y fordern; ja ich kann dieſelbe Summe aus dem nämlichen Darleihensvertrage x anſprechen, wenn die erſten 500 fl., worüber ich mich verglichen habe, ein Theilbetrag waren, und das ganze Darleihen 1000 fl. ausmacht. Rückgelegt aber könnte meine Klage dann werden, wenn ich den erſten Theilbetrag, worüber ich mich verglich, nochmals fordere.

d) Von den gedachten Klagen müſſen jene unterſchieden werden, welche auf Ungiltigerklärung des gerichtlichen Vergleiches wegen weſentlichen Irrthumes oder Betruges gerichtet ſind (1385 a. b. G. B.). Solche Klagen bezwecken die Herſtellung jenes Zuſtandes, wo noch kein Vergleich geſchloſſen war, ſind alſo ganz neue Klagen. Wird in Folge derſelben der Vergleich wirklich für ungiltig erklärt, ſo kann das im verglichenen Proceſſe Geforderte mit einer neuerlichen Klage verlangt werden, welcher

Digitized by Google

der durch ſeine Ungiltigerklärung hinweggeräumte gerichtliche Vergleich nicht mehr im Wege ſteht.

e) Ebenſo kann der Rückerlag der Klage wegen gerichtlichen Vergleiches dann nicht Platz greifen, wenn der Inhalt des geſchloſſenen Vergleiches ſelber zur neuerlichen Anſtellung der Klage berechtigt, z. B. daß, wenn Geklagter die Termine nicht zuhält, oder überhaupt die hierin übernommenen Verbindlichkeiten nicht genau erfüllt, der Kläger an den Vergleich nicht gebunden ſein ſolle u. dgl.

3. Der dritte Fall des Rückerlages der Klage iſt, wenn dieſelbe Klage von dem Kläger unbedingt aufgegeben worden.

a) Unter der Bezeichnung „dieſelbe Klage" iſt jene zu verſtehen, welche den nämlichen Gegenſtand aus demſelben verwirklichten Rechtsgrunde fordert, wie die vorhergehende Klage es gethan hat, z. B. A klagt wider B auf Zahlung der für die Miethe einer beſtimmten Wohnung x ſchuldig gewordenen Miethzinsrate des Halbjahres von Georgi bis Michaeli 1852 pr. 100 fl.; ſteht unbedingt von dieſer Klage ab, und überreicht abermals eine Klage auf Zahlung der nämlichen Miethzinsrate von Georgi bis Michaeli 1852 pr. 100 fl.

b) Wäre der Gegenſtand oder der Rechtsgrund verändert, ſo fände der Rückerlag nicht Statt, z. B. A ſpricht aus der Verlaſſenſchaft des B die Summe von 1000 fl. als Legat einer Schuld, die der B dieſem A zu entrichten gehabt hätte (§. 665 a. b. G. B.), an, ſteht, weil ihm erſt ſpäter beifällt, daß das Jahr (§. 685 a. b. G. B.) noch nicht abgelaufen, von dieſer Klage ab; überreicht jedoch eine neue Klage auf Zahlung dieſer 1000 fl. aus dem bereits fälligen Schuldſcheine. Oder A fordert ſtatt der in der Klage, wovon er abſtand, begehrten Sache in natura — die Vergütung des Werthes derſelben.

Es kann aber nicht als erlaubt angeſehen werden, wenn man ſich im Betrage der Forderung einer beſtimmten Geldſumme geirrt hat, unbedingt abzuſtehen, und eine neue Klage, welche auf einen höheren oder geringeren Betrag lautet, anzuſtellen. Denn die geringere Summe iſt als Theil in der höheren — als Ganzem — ſchon enthalten; es wäre alſo der nämliche Gegenſtand vorhanden. Will eine höhere Summe eingeklagt werden, ſo erſcheint die Klage nur bezüglich jener Differenz als neu, welche zwiſchen dem Erſteingeklagten und dem Betrage der gegenwärtigen Klage exiſtirt. — Da nun ein theilweiſer Rückerlag*) nicht ſtattfindet, ſo

*) In dieſem Sinne genommen; vgl. die Erläut. V. bei §. 18.

Digitized by Google

kann eine ſolche Klage ganz zurückgelegt werden. Uebrigens ſteht ja dem Kläger frei, ein ſolches Plus mittelſt einer zweiten Klage nach Entſcheidung über das erſte Quantum zu verfolgen.

c) Wann iſt eine Klage als unbedingt aufgegeben anzuſehen? Der vorſtehende §. 15 beruft ſich hiebei auf §. 18, welcher von der Abſtehung der Klage handelt. Daraus muß mit Rückſicht auf die Anordnung des §. 10 gefolgert werden, daß Jener eine Klage unbedingt aufgibt, welcher nach bereits erſtatteter Einrede des Geklagten ohne weiters von der Klage abſteht *).

d) Der Rückerlag wegen abgeſtandener Streitſache würde alſo dann nicht Platz greifen, wenn der Kläger von der Klage mit dem Vorbehalte, dieſelbe neuerlich zu überreichen, abgeſtanden iſt, und der Geklagte ausdrücklich ſich hiemit einverſtanden erklärt hat, z. B. indem er das Abſtehungsgeſuch zum Zeichen ſeines Einverſtändniſſes mitfertigt.

Würde der Kläger einſeitig eine Bedingung ſeiner Abſtehung hinzufügen, ſo verlöre dieſe Abſtehung demungeachtet die Eigenſchaft der Unbedingtheit nicht. Hat alſo der Geklagte nicht ausdrücklich in die bedingte Abſtehung gewilligt, — wird ihm nämlich das bedingte Abſtehungsgeſuch zugeſtellt und er ſchweigt, ſo tritt die geſetzliche Beſtimmung des §. 18 ein, nach dieſer aber kann nur eine in ihrem Weſen veränderte Klage ohne Gefahr des Rückerlages angebracht werden.

e) Eben ſo wenig wird der Rückerlag der Klage dann ſtattfinden dürfen, wenn der Kläger in Folge der exceptio fori ſogleich freiwillig

*) Dieſer Rückerlag der Klage wegen unbedingter Aufgebung derſelben gehört unter die exceptio litis finitae des deutſchen gemeinen Proceſſes. Mittermaier (im I. Bde. des Archives für civil. Praxis) beſchränkt dieſe exceptio litis finitae, über deren Umfang von den Rechtslehrern viel geſtritten wurde, auf die Behauptung einer Thatſache, welche auf die nämliche Art, wie das rechtskräftige Urtheil und der Vergleich den Rechtsſtreit beendigt, ſo daß ſich der Geklagte hierauf wie auf eine res judicata berufen kann. — Er ſtellt alſo dieſe exceptio der Einwendung der res judicata und transactionis geradezu entgegen und zählt unter die exceptio litis finitae: die Einrede der Entſagung — (der Verjährung und des Eides). Von Jenem nun, welcher weiß, daß nach §. 18 unſerer C. P. O., wenn die Einrede erſtattet iſt und von der Klage abgeſtanden wird, nur die Ueberreichung einer neuen Klage, d. h. mit einem anderen Gegenſtande oder aus einem anderen Rechtsgrunde erlaubt iſt, muß man annehmen, daß, wenn er von der Klage nach gegenſeits überreichter und ihm zugeſtellter Einrede ohne weiters abſteht, er dieſer Klage entſagt habe. Die L. 4. C. de pactis des röm. R. lautet: Postquam liti . . . renunciasti, caus. finitam instaurari posse, nulla ratio permittit.

Digitized by Google

von der Klage abſtand. Denn einmal iſt im ſchriftlichen Verfahren zu dieſer Zeit die Einrede noch nicht erſtattet, überhaupt aber muß hier die Abſtehung als unter der Bedingung geſchehen angenommen werden, daß der Kläger die nämliche Klage zum competenten Richter bringe.

III.

Verfahren beim Rückerlage der Klage.

1. Formular eines Klagerückerlages:

Hochlöbliches k. k. . . . . gericht!

A. Der gegentheiligen Klage A de praes. . . . . Zahl . . wende ich hiermit deren bereits erfolgte rechtskräftige Entſcheidung ein, lege daher dieſe Klageſchrift, ohne mich in deren meritoriſche Beantwortung einzulaſſen, in Gemäßheit des §. 15 C. Pr. O. lediglich zurück und erſtatte dieſen

Rückerlag

mit Folgendem:

(Nun beginnt die weitere Ausführung und Begründung des Rückerlages, daß der Gegenſtand der vorliegenden Klage mit der bereits entſchiedenen wirklich identiſch ſei*). — Das rechtskräftige Erkenntniß ſammt Entſcheidungsgründen wird allegirt.) —

Indem ich daher auf das Meritum der obigen Klage gar nicht eingehe, und mir für den Fall, als dieſem Rückerlage wider mein Vermuthen nicht ſtattgegeben würde, alle übrigen Einwendungen
D vorbehalte, ſtelle ich durch meinen in D bevollmächtigten Rechtsfreund die Bitte:

Das hochlöbliche Gericht geruhe meinem Rückerlage der gegentheiligen Klage de praes. . . . . Zahl . . . . wegen der entgegenſtehenden exceptio rei judicatae ſtatt zu geben, und dem Herrn Gegner dieſe Klage als zur neuerlichen Verhandlung nicht geeignet, lediglich zurück zu ſtellen; im Weigerungsfalle hierüber zu erkennen und dem Herrn Gegner wegen muthwilliger Streiterneuerung den Erſatz der Koſten dieſer Incidenzverhandlung aufzutragen — vorläufig eine Tagſatzung anzuordnen.

N. N.

---

*) Uebrigens ſollen die Advocaten in entſchiedenen Sachen die Gerichte nicht behelligen (§. 19 der Advocatenordnung).

Digitized by Google

Rubrum.

K. K. . . . . gericht P.

Klagerückerlag

des N. N. durch Dr. R. contra Hrn. N. N. durch Hrn. Dr. S. über die Klage de praes. . . . . Zahl . . . mit der Bitte um Zurückſtellung auf Grundlage inliegenden Urtheiles, im Weigerungsfalle Erkenntniß, Gerichtskosten-Erſatz, vorläufig Tagſatzungsanordnung. pcto. . . . .

Dr. R. m. p.

2. Ueber das Geſuch um Rückerlag der Klage ordnet der Richter eine Tagſatzung an:

„Hierüber haben beide Theile am . . . zur mündlichen Verhandlung und zwar ſo gewiß zu erſcheinen, als im Falle des Ausbleibens eines der beiden Theile rückſichtlich der Frage, ob der Rückerlag dieſer Klage ſtattfinde, nach §. 40 C. Pr. O. erkannt werden würde, was Rechtens iſt."

3. Bei dieſer Tagſatzung nun ſteht entweder der Kläger freiwillig von ſeiner Klage wieder ab, oder er beharrt darauf. Im erſtern Falle würde der Beſcheid ſein:

„Mit der vom Herrn Kläger abgegebenen Erklärung, daß er von dieſer Klage freiwillig wieder abſtehe, erledigt, und wird demſelben aufgetragen, daß er dem Herrn Geklagten die auf x fl. beſtimmten Gerichtskoſten binnen 14 Tagen zu erſetzen habe."

Im letzteren Falle wird von den Parteien mündlich darüber verhandelt, ob die geſetzlichen Bedingungen des Rückerlages vorhanden ſind, oder nicht (alſo z. B. ob der Gegenſtand der zurückgelegten Klage mit dem bereits rechtskräftig entſchiedenen wirklich identiſch ſei) und der Geklagte tritt in dieſem Streite gleichſam als Kläger auf.

Nachdem das Geſetz ausdrücklich das mündliche Verfahren für dieſen Rückerlagsproceß anordnet, ſo gelten rückſichtlich der Anzahl der Reden, dann des Beliebens der Parteien, perſönlich, durch Bevollmächtigte überhaupt, oder durch Rechtsfreunde zu verhandeln, dann rückſichtlich der Advocaten-Signatur eines Rückerlags-Geſuches, ſo wie in Bezug auf die Frage, ob ein derlei Rückerlags-Geſuch auch mündlich bei Gericht angebracht werden könne, u. dgl. die §§. 46, 30, 31, 32 u. ſ. w. d. C. Pr O.

Digitized by Google

4. Ueber die geſchloſſene Verhandlung erkennt der Richter mittelſt Urtheiles, ob der Rückerlag der Klage ſtattfinde oder nicht. Ein Formular ſolcher Urtheile folgt beim §. 299. Im letzteren Falle läuft die Friſt zur Einrede nach §. 55 vom Tage der Rechtskraft des Urtheils.

5. Iſt es erlaubt, die exceptio fori und den Rückerlag der Klage zugleich geltend zu machen, und wie hat ſich der Richter hiebei zu benehmen?

a) Beide Einwendungen befreien von der Einlaſſung in die Kla Ferner ſagt der vorſtehende Paragraph am Schluſſe: „Der Bekl· kann den Rückerlag der Klage abgeſondert, noch nach der zum Vorthe. des Klägers erfolgten Entſcheidung über den Gerichtsſtand geltend machen. Nach dieſer Betrachtung, ſo wie bei der aus der Anordnung des §. 54 rückſichtlich der Anbringung der exceptio fori, wenn der im §. 62 gedachte Fall eintritt, und überhaupt aus allen Beſtimmungen ſich ergebenden Abſicht der a. h. Geſetzgebung, das Verfahren ſo viel als möglich zu beſchleunigen, läßt ſich kein Verbot dieſer Cumulirung beider Exceptionen annehmen, und es iſt kein Zweifel, daß mit der exceptio fori der Rückerlag der Klage eventuell verbunden werden könne.

b) Das Verfahren des Richters hiebei wäre Folgendes:

Der Richter hat im ſchriftlichen Verfahren immer mittelſt eigenen Beſcheides hinſichtlich der exceptio fori zu erkennen, und darum machen wir hier keinen Unterſchied, ob der Richter nach oder ohne Einvernehmung des Klägers die exceptio fori erledigt. Nur unterſcheiden wir nachſtehende zwei Fälle:

α) Verwirft der Richter die exceptio fori, ſo ordnet er zugleich eine Tagſatzung zur Verhandlung über den Rückerlag der Klage an, und hat weder mit dieſer noch mit der Urtheilsſchöpfung hinſichtlich des Rückerlages zu warten, bis der genannte Beſcheid rechtskräftig geworden.

Denn für's Erſte geht die Regel des §. 313 dahin, daß durch den Recurs die rechtliche Wirkung eines Beſcheides, welche hier in der Verhandlung und Entſcheidung des Rückerlages beſteht, nicht gehemmt werde, und eine Ausnahme tritt nur im ſchriftlichen Verfahren dahin ein, daß vor Erledigung des Recurſes wegen verworfener exceptio fori über die Klage nicht verhandelt werden darf. Allein hier iſt nicht die Frage rückſichtlich der Verhandlung über die Klage ſelbſt, ſondern bezüglich einer Einwendung, welche den Geklagten eben von der Einlaſſung, von der Verhandlung über die Klage befreien ſoll, darum kann dieſe Ausnahme nicht der Analogie nach auf unſern Fall ausgedehnt werden.

Digitized by

Abgeſehen aber davon legt ja der Geklagte eben durch die eventuelle Verbindung beider Einwendungen an den Tag, daß er ſogleich darüber verhandeln wolle. Es ſtand ihm frei, den Rückerlag der Klage erſt nach rechtskräftiger Erledigung der exceptio fori geltend zu machen, würde alſo der Richter eben ſo lang mit der Verhandlung warten, ſo wäre der Zweck der Verbindung dieſer Einwendung vereitelt, und überdieß präjudicirt ja die obergerichtliche Entſcheidung über die exceptio fori in keinem Falle dem Rückerlagsſtreite *).

β) Gibt der Richter der exceptio fori Statt, ſo würde erſt dann die Tagſatzung über den Rückerlag angeordnet werden, wenn die exceptio fori in höherer Inſtanz verworfen worden ſein ſollte.

IV.

Friſt zum abgeſonderten Rückerlage.

Dieſe iſt die im §. 54 zur Anbringung der exceptio fori beſtimmte Friſt, d. i. die erſte Hälfte der vom Richter beſtimmten erſten Friſt zur Einrede. Hat aber der Richter über die Klage eine Tagſatzung nach §. 62 wegen der Wahl des Verfahrens angeordnet, ſo muß der Rückerlag ſogleich bei dieſer Tagſatzung angebracht werden. Denn Alles, was in Bezug auf die Friſt von der exceptio fori gilt, iſt nach §. 15 auch auf den Rückerlag anzuwenden.

Iſt die exceptio fori vorerſt und allein geltend gemacht worden, ſo läuft die Friſt zum Rückerlage vom Tage der Rechtskraft des hierüber erfloſſenen Beſcheides (§. 55). In dieſer Beſtimmung liegen folgende Fälle: Wurde in erſter Inſtanz die exceptio fori verworfen, und kein Recurs dagegen ergriffen, ſo beginnt dieſe Friſt vom Tage nach abgelaufener Recursfriſt. Iſt recurrirt worden, und wird der erſtrichterliche Beſcheid beſtätigt, ſo läuft ſie vom Tage nach der Zuſtellung der appellatoriſchen Entſcheidung. Daſſelbe gilt, wenn dieſe Beſtätigung erſt in dritter Inſtanz erfolgt.

---

*) Man könnte ſagen, die Abſicht der Geſetzgebung ſei, unnütze Verhandlungen hintanzuhalten, wobei ganz vorzüglich der Koſtenpunkt vor Augen gehalten werden muß. Es könne nämlich auf dieſe Art der Kläger in die Lage kommen, die Koſten eines ganz unnütz gewordenen Rückerlagſtreites wenigſtens theilweiſe zu tragen. Allein dieß wäre auch eine Conſequenz der Anordnung des §. 47, wo ſogar die Hauptſache ganz verhandelt und entſchieden wird, ungeachtet es möglich iſt, daß erſt die höhere Inſtanz der exceptio fori oder dem Rückerlage ſtattgibt, und doch wird Niemand die Anordnung des §. 47 tadeln.

Digitized by Google

Wird die exceptio fori erſt in zweiter Inſtanz verworfen, und dagegen der Recurs an die dritte Inſtanz nicht ergriffen, ſo beginnt obige Friſt vom Tage nach abgelaufener Friſt zum Recurſe dritter Inſtanz. Wird aber dieſer Recurs ergriffen und die Entſcheidung der zweiten Inſtanz beſtätigt, ſo läuft die Friſt vom Tage der Zuſtellung des in höchſter Inſtanz erfloſſenen Erkenntniſſes.

Wurde alſo z. B. der abſchlägige Beſcheid am 1. April zugeſtellt, ſo iſt er, wenn kein Recurs anhängig iſt, am 16. April rechtskräftig (§. 309), ſomit beginnt am 16. April die Friſt zum abgeſonderten Rückerlage der Klage, und dauert, wenn die Einredefriſt 30 Tage beträgt, bis einſchließlich 30. April. Fiele der 30. April an einem Sonntage oder allgemeinen Feiertage, ſo verlängert ſich die Friſt auf den nächſten Werktag (§. 590).

V.

Der vorſtehende Paragraph beſchränkt den abgeſonderten von der Beantwortung der Klage entbindenden Rückerlag (litis ingressum impedientem) auf die hierin aufgezählten drei Fälle. Daraus folgt, daß andere Einwendungen als: der mangelnden Legitimation des Klägers oder ſeines Sachwalters zur Proceßführung (vergl. S. 90 in der Anmerkung) oder der paſſiven Nichtlegitimation zur Sache (ad causam) — (vergl. auf S. 91 Nr. 4. a.) nämlich, daß ſich der Kläger in der Perſon des Geklagten geirrt hat, z. B. A klagt den Vater des ſelbſtſtändigen B auf Zahlung des dem letzteren gegebenen Darleihens) — den abgeſonderten Rückerlag der Klage nicht bewirken *). Dieß ſind dilatoriſche Einwendungen, und gehören nach §. 12 in die Einrede. Eben ſo wenig iſt der Rückerlag geſetzwidriger Cumulirung verſchiedener Anſprüche, wegen undeutlichen, unbeſtimmten Begehrens in der Klage und dgl. zuläſſig. Bei Mängeln dieſer Art hätte der Richter die Klage ſchon von Amtswegen zurückzuweiſen gehabt, und unterließ er dieß, ſo findet ohnehin der Recurs wider den aufrecht erledigenden Klagebeſcheid Statt.

---

*) Zur exceptio defic. legitim. ad causam gehört auch die exceptio nominationis auctoris (§. 375 a. b. G. B.), daher auch dieſe nicht mittelſt abgeſonderten Rückerlages geltend gemacht werden kann. Das Nämliche gilt von den Fällen des §. 891 a. b. G. B. (Man vergl. hierüber Weſſely's gerichtliches Verfahren in Streitſachen auf S. 121 — 122 und Rippel's Erläuterung der a. G. O. I. Bd. S. 50.)

Digitized by Google

§. 16.

Einrede mehrerer Streitgenossen.

Mehrere mittelst derselben Klage belangte Streitgenossen dürfen, wenn sie auch keinen gemeinschaftlichen Rechtsfreund bestellt hätten, oder sich verschiedener Einwendungen und Beweismittel bedienen wollten, nur eine Einrede erstatten. Jeder Streitgenosse kann darin, was ihm zu seiner Vertheidigung dienlich scheint, besonders anführen.

I.

Z. B. Die Grundeigenthümer A, B, C, D, u. s. w., von denen A längs des Ufers eines Baches eine Wiese besitzt, an welche sich die des B, und an diese wieder jene des C u. s. w — parallel mit dem Bache arrain — legen nach gegenseitigem Uebereinkommen zur besseren Bewässerung ihrer Wiesen eine gemeinschaftliche Wasserleitung aus diesem Bache quer über die sämmtlichen Wiesen an, woraus dann jede einzelne derselben getränkt wird. Der Bach jedoch treibt die Mühle des Z, welcher nun in Ausübung seines Wasserrechtes gegen die sämmtlichen Grundeigenthümer als passive Streitgenossen (es existirt nämlich ein verwirklichter Rechtsgrund; d. i. die gemeinschaftliche Ableitung; vergl. oben S. 76, Nr. 3) eine Klage um Erkenntniß überreicht, dem Geklagten stehe ein Bewässerungsrecht aus dem Mühlbache nicht zu; sie seien schuldig, sich dieser Ableitung für alle nachfolgenden Zeiten zu enthalten, und den ihm bereits zugefügten Schaden von . . . zu vergüten.

Die sämmtlichen Streitgenossen nun dürfen bloß Eine Einrede erstatten. Die Streitgenossen stellen quoad formam Eine Person vor; (vergl. S. 34 B) sie müssen daher ihre gemeinschaftlichen und besonderen Rechte in einer Satzschrift ausführen, und jede Satzschrift kann im Processe nur Einmal erstattet werden*). Die Geklagten also müssen sich auch gemeinschaftlich vertheidigen; die Wahl einer Vereinigung oder Trennung hängt nicht mehr von ihnen, sondern sie hing von dem Willen des Klägers ab. Weil sich jedoch die Streitgenossenschaft nicht nothwendig in dem streitigen Rechte selbst gründet, und nur auf einer Proceß-

*) Vergl. auch §. 8. der Mil. J. N. v. 22. Dezember 1851. — Geben nur Einer oder einige der Streitgenossen Antwort, so werden die Uebrigen als mit ihm einverstanden betrachtet (§. 41); ebenso wird das Urtheil nur Einmal geschöpft (§. 304); auch ergeht trotz der auf einer oder beiden Seiten bestehenden Streitgenossenschaft jede weitere gerichtliche Verordnung im Processe nur zweimal, einmal für den Kläger und einmal für den Geklagten, und ist dem gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zuzustellen (§. 68). — Allen Streitgenossen läuft die nämliche Frist zur Erstattung ihrer Satzschriften.

Digitized by Google

maxime beruht, ſo iſt keiner der Streitgenoſſen ſchuldig, dem Willen des Andern oder der Mehrheit ſich zu unterwerfen. Jeder kann demnach ſeinen eigenen Rechtsfreund haben; Jeder darf ſpeciell ſolche Einwendungen und Beweismittel beibringen, welche von denen der übrigen verſchieden ſind, endlich Alles das insbeſondere anzuführen, was ihm zu ſeiner Vertheidigung dienlich ſcheint. Daraus folgt auch, daß, wenn der Erſtgenannte mehrerer Streitgenoſſen den in der Klage angegebenen Wohnort zugibt, alſo die exceptio fori nicht erhob, die übrigen Streitgenoſſen dieſelbe nicht geltend machen und ſagen können, der Erſtgenannte wohne in einem andern Bezirke, unterſtehe daher einem anderen Gerichte *).

II.

Die Art und Weiſe des Vorganges hiebei wird nachſtehende ſein:

a) Die Streitgenoſſen kommen hinſichtlich eines gemeinſchaftlichen Bevollmächtigten überein, an welchen die gerichtlichen Zuſtellungen gelangen, und welcher die Ueberreichung der Eingaben beſorgt; denn, wenn die Streitgenoſſen auch keinen gemeinſamen Rechtsfreund zu ihrer Vertretung im Proceſſe aufſtellten, und Jeder von ihnen ſeinen eigenen Rechtsfreund hat, ſo kann doch nur Einer dieſer Rechtsfreunde die Einrede nach von Seite der übrigen Streitgenoſſen erhaltener Information in jenen Punkten, worin alle übereinſtimmen, verfaſſen, und zur Ueberreichung vorbereiten. Ebenſo erfolgt die Signatur auf dem Rubrum immer nur von Einem Rechtsfreunde.

b) Im Inhalte der Einrede nun wird Alles das vorangeſchickt, was ſämmtliche Streitgenoſſen betrifft. Z. B. Die im obigen Falle geklagten Streitgenoſſen führen an, daß ſeit undenklichen Zeiten dieſe Wieſen aus dem Bache bewäſſert wurden, und daß die dießmalige Ableitung des Waſſers die gemeinſchaftliche Ausübung eines ihnen und ihren Vorgängern im Eigenthume zuſtehend geweſenen Rechtes ſei. Sie führen hierüber Leute von achtzig und noch mehr Jahren als Zeugen auf, welche ſagen, daß die Bewäſſerung dieſer Wieſen aus dem gedachten Bache ſo allgemein bekannt war, daß man hievon als von einer ausgemachten Sache ſprach u. dgl. — Haben alſo die Streitgenoſſen ein gemeinſchaftliches Factum zu beweiſen (eine ihnen allen zuſtehende Einwendung zu machen), ſo müſſen ſie ſich über die Beweismittel vereinigen.

So oft bloß von Einem oder dem andern oder einigen der Streitgenoſſen die Rede iſt, müſſen die Namen angeführt werden, z. B. Insbeſonders kam Herr Gegner zu mir Franz A. u. ſ. w.

*) Vergl. die Entſcheidung des oberſten Gerichtshofes, mitgetheilt in dem Civilrechtsfalle der allg. öſterr. Ger. Zeit. Nr. 116 vom Jahre 1852.

Digitized by Google

Nach Erörterung der gemeinſchaftlichen Vertheidigungsmittel nun führt jeder Streitgenoſſe und zwar in der Ordnung, wie ſie auf dem Rubrum erſcheinen, ſeine beſonderen Einwendungen und Beweismittel aus, ohne daß er an die Willensmeinung ſeiner Streitgenoſſen gebunden wäre. Z. B. Einer der Streitgenoſſen hat für ſich allein eine Gegenforderung wider den Kläger, oder ein Mitſchuldner erhielt vom Gläubiger Nachſicht oder Befreiung von der Verbindlichkeit (§. 894 a. b. G. B.). Oder er bedarf eigener Vertheidigungsmittel, weil er läſtigere Bedingungen mit dem Gläubiger eingegangen haben ſoll u. dgl.

Iſt die Einrede ſo zu Ende gebracht, ſo fertigt ſie jeder Rechtsfreund der übrigen Streitgenoſſen in Vollmachtsname ſeines Mandanten N. N. mit. Bei dieſer Unterfertigung ſchließt er ſich entweder ohne weiters der Einrede ihrem vollen Inhalte nach an, oder er fügt noch ſelbſt alles Dasjenige hinzu, was ihm zur Vertheidigung ſeines Mandanten insbeſonders dienlich und nothwendig erſcheint. Z. B. Ich beſtätige dieſe Einrede ihrem vollen Inhalte nach, habe aber noch Folgendes insbeſondere anzuführen u. ſ. w.

c) Auf dem Rubrum folgen die Namen der Geklagten in jener Ordnung, welche die Klage in Folge §. 69 eingehalten hat, und nach jedem der Streitgenoſſen kommt der Name ſeines eigenen, nach mehreren aber der Name des denſelben gemeinſchaftlichen Rechtsfreundes zu ſtehen. Z. B. A durch Dr. N. — B, C, D durch Dr. N. — E. durch Dr. S. — u. ſ. w.

d) Haben die Streitgenoſſen *einen und denſelben Rechtsfreund*, ſo gilt hinſichtlich des Inhaltes das Nämliche, jede Mitfertigung und die beſonderen Beiſätze fallen natürlich weg, und auf dem Rubrum heißt es: A, B, C, D u. ſ. w. durch ihren gemeinſchaftlichen Vertreter Dr. N. —

III.

So wenig eine Partei im Proceſſe von Seite der Anderen eine Verzögerung oder einen widerrechtlichen Schaden ſich gefallen zu laſſen hat, ebenſo müſſen den Streitgenoſſen unter einander Mittel und Wege zu Gebote ſtehen, Verzögerungen und ſonſtige Verkürzungen in der Proceßführung, z. B. gänzliche Uebergehung eines der Streitgenoſſen bei Ueberreichung der Einrede, ungeachtet er ſich gehörig meldete, — hintanzuhalten. Dieſe Mittel ſind jedoch die allgemeinen, als: Reſtitution wegen ſchlechter Vertretung, Widerruf der Vollmacht u. dgl.

*) Vgl. den Aufſatz im „Juriſten", II. Bd. S. 172 u. ſ. w.

Digitized by Google

Können sich die Streitgenossen über einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten nicht einigen, so erhält die für diesen Fall gegebene Anordnung des §. 68, 2. Absatz ihre Wirksamkeit.

§. 17.

Inhalt der Replik.

In der Replik hat der Kläger die Umstände und Beweismittel der Einrede ganz nach der Anordnung des §. 12 zu beantworten, und diejenigen neuen Umstände, Beweise und Gegenbeweise anzubringen, welche zur Widerlegung der von dem Beklagten in der Einrede angeführten Thatsachen und Einwendungen dienen.

Die Replik ist die Antwort des Klägers auf die Einrede. Je nach dem Inhalte der letzteren ist daher auch die erstere verschieden.

1.

Bestandtheile der Replik.

Auch diese Rede enthält die zwei wesentlichen Vertheidigungsmittel: Widerspruch und Einwendung, welch letztere hier als Gegeneinwendung oder eigentliche Replik*) auftritt. Als weiterer möglicher Inhalt erscheint auch in der Replik die Deduction.

1. Widerspruch und Beantwortung der gegnerischen Asserte überhaupt.

a) In so ferne der Kläger sich in die Beantwortung der gegnerischen Einwendungen einläßt, ist er als Geklagter anzusehen**). Daraus folgt, daß diese Beantwortung oder Litiscontestation nach denselben Re-

*) Im Sinne des röm. Rechtes verstand man unter Replicatio jenes Rechtsmittel, welches der Kläger gebraucht, um die Schutzreden des Geklagten durch neue Gründe zu entkräften. Pr. J. de replic. L. 2. §. 1. 2. D. de except. praescript. L. 10. C. de exc. — „Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio". —

**) Pratobevera a. a. O. II. Bd. S. 28 sagt: „Der Kläger läugnet die Thatsachen der eigentlichen Einreden (d. i. Einwendungen) und bedarf nicht mehr, um dem Geklagten die Beweislast zuzuwälzen; — (actor replicando fit reus) — den Beweisen des Geklagten kann auch er einen Gegenbeweis entgegensetzen; endlich kann er zur Entkräftung der Einrede seines Orts neue Thatsachen (die eigentlichen Repliken) beibringen und diese sodann abermals erweisen.

Digitized by Google

geln und unter den nämlichen Rechtsnachtheilen (§. 22) erfolgen müſſe, wie dieß bei der Erläuterung des §. 12 von der Einlaſſung des Geklagten in die der Klage zu Grunde liegenden Thatſachen und factiſchen Umſtände erinnert worden iſt.

Der Kläger wird daher auf jeden Umſtand, welchen der Geklagte für ſich angeführt hat, ſpeciell, deutlich und beſtimmt antworten, und falls er denſelben abläugnen will, ausdrücklich (entweder quantitativ oder qualitativ) widerſprechen.

b) Auch der klägeriſche Widerſpruch in der Replik richtet ſich entweder gegen die Thatſachen, oder gegen die Beweismittel des Geklagten, mögen dieſe behufs der Erweiſung einer Einwendung oder eines Widerſpruches und zwar in letzterer Beziehung als directer oder indirecter Gegenbeweis beigebracht worden ſein. Ferner theilt er ſich in den einfachen und in den begründeten Widerſpruch, wobei zur Berichtigung der gegneriſchen Einwendungsthatſachen*) neue Umſtände angeführt werden, welche von jenen neuen Thatſachen wohl zu unterſcheiden ſind, womit der Kläger ſeine eigenen Repliken, ſeine Gegeneinwendungen verwirklicht. Hat alſo z. B. der Geklagte in der Einrede als Einwendung angebracht, daß Kläger jene Schlägerei ſelbſt begonnen habe, worin er vom Geklagten verletzt wurde, daß er alſo im Mitverſchulden (§. 1304 a. b. G. B.) ſei und deßhalb den Schaden verhältnißmäßig tragen müſſe, ſo kann der Kläger widerſprechen, daß er den Streit veranlaßt, widerſprechen, daß er den Gegner zuerſt beſchimpft, zuerſt geſchlagen habe u. dgl.

Oder wendete die Geklagte ein, daß ihr der klagende Gatte mit der Schenkung zugleich die Verwaltung und Bewirthſchaftung des geſchenkten Gutes übertrug, ſo kann der Kläger dieſe Umſtände nicht nur widerſprechen, ſondern auch berichtigen, indem er z. B. ſagt, es ſei verabredet worden, die Verwaltung und Bewirthſchaftung des geſchenkten Gutes bleibe ihm, dem Geſchenkgeber auf Lebenszeit vorbehalten.

Ebenſo kann der Kläger den Inhalt der über die obigen Umſtände oder zum Erweiſe des geraden Widerſpiels klägeriſcher Thatſachen geführten Weisartikel widerſprechen, die Echtheit der Urkunden in Abrede ſtellen u. dgl.

---

*) Hierunter ſind alle Einwendungen des Geklagten, alſo auch die Einwendungen wider die in der Klage angeführten Beweismittel verſtanden. Der Kläger kann alſo auch die Einwendungsthatſache, daß der in der Klage angeführte Zeuge N. im Dienſte des Zeugenführers ſtehe, widerſprechen und dahin berichtigen, daß dieſer Zeuge N. im Dienſte eines Dritten X ſtehe, alſo unbedenklich ſei.

Digitized by Google

c) Der Kläger darf aber nur zur Berichtigung wahrer Einwendungsthatſachen neue Umſtände entgegenſtellen, nicht auch über die in der Litiscontestation des Geklagten beigebrachten Aſſerte. Denn hiedurch würde er Thatſachen in die Replik bringen, die in die Klage gehört hätten, was verboten iſt.

Hat z. B. der Geklagte in der Einrede geſagt, es ſei das gekaufte Pferd kein Schimmel, ſondern ein Falbe geweſen und der Kläger würde in der Replik anführen, daß es kein Falbe, ſondern von brauner Farbe war, ſo hieße das, den Umſtänden der Klage in der Replik andere ſubſtituiren. Der Probirſtein dafür, ob ein neuer Umſtand in der Replik zuläſſig ſei, iſt immer der, ob dieſer Umſtand in Folge eines Widerſpruches oder einer Einwendung des Geklagten angeführt wird. Im erſteren Falle wäre er eine unerlaubte Neuerung oder verbotene Klageänderung und daher nicht zu berückſichtigen; ausgenommen, der Geklagte gäbe hierauf in der Duplik freiwillig Rede und Antwort, oder der Kläger hätte nach §. 58 Reſtitution zur Legung ſolcher Neuerungen erwirkt.

d) Die Geſetzesanführungen des Geklagten, ſo wie überhaupt ſeine Deduction hat der Kläger nicht nothwendig zu beantworten oder zu widerſprechen; weil der Richter ohnehin von Amtswegen auf Recht und Geſetz ſehen und alle Aſſerte im Zuſammenhalte mit dem ganzen Streitverhältniſſe prüfen muß.

2. Gegeneinwendung oder eigentliche Replik.

a) Der Kläger macht dann eine Gegeneinwendung (eine wahre Replik), wenn er ſolche Thatſachen ſammt ihren Beweiſen anführt, welche die vom Geklagten im Angriffe wider das Klagebegehren verwirklichte Rechtsregel — alſo die Einwendung, trotz der Wahrheit der ihr zu Grunde liegenden factiſchen Umſtände, oder posito, sed non concesso, dieſe ſeien wahr — ganz oder theilweiſe wieder aufheben, alſo das Klagebegehren unmittelbar aufrecht erhalten. Z. B. Der Geklagte wendet den Vergleich ein — ich replicire, daß er nur zum Scheine abgeſchloſſen wurde. Der Geklagte macht die Einwendung eines Mangels an der gelieferten Sache und ich replicire, daß dieſer Mangel, wenn er gegenwärtig vorhanden iſt, erſt in des Geklagten Beſitze oder durch ſein Verſchulden entſtand. Oder ich, Kläger, ſetze der vom Geklagten in der Einrede eingewendeten Gegenforderung die Zahlung, die Verjährung, die Erlaſſung derſelben entgegen. Oder ich füge zu den Einwendungsthatſachen als Ergänzung ſolche zufällige Umſtände hinzu, welche die vom Geklagten verwirklichte Rechtsregel, alſo die Einwendung

Digitized by Google

bildet, aufheben oder beſchränken. Der Kläger iſt bei der Replik als ein zum zweiten Male auftretender Kläger anzuſehen*) und nur in ſo ferne er rückſichtlich der Einwendungen des Geklagten litem conteſtirt, alſo beantwortet, iſt er als Geklagter zu betrachten.

b) In der Replik können auch wahre Einwendungen vorkommen; nämlich wider die Beweismittel des Geklagten. Dieſe Beweismittel dienen nämlich entweder zur Herſtellung eines directen oder indirecten Gegenbeweiſes — oder ſie ſollen den Erweis einer Einwendung der Einrede bewirken, und gegen alle dieſe Beweismittel kann der Kläger ſeine Einwendungen in der Replik machen. Auch der Kläger alſo kann Umſtände anführen, welche den gegneriſchen Zeugen verwerflich oder bedenklich machen u. dgl.

c) Daß auch die Repliken dilatoriſcher Natur ſein können, leuchtet von ſelbſt ein. Z. B Ich ſetze der zu compenſirenden Forderung des Geklagten die Nichtfälligkeit entgegen.

3. Deduction.

Hier gilt im Allgemeinen das auf Seite 92 u. ſ. f. Geſagte.

Insbeſondere aber kann der Gegenſtand der Replik-Deduction ſein, daß der Kläger die Litisconteſtation des Geklagten prüft, die Mängel derſelben rügt; die vom Geklagten ausdrücklich oder ſtillſchweigend (§. 22) zugegebenen Thatſachen und Umſtände aufgreift und als eingeſtanden anzunehmen erklärt, die Widerſprüche, in die ſich der Geklagte ſelbſt verwickelte, aufdeckt und zugleich ausführt, daß eine in ſich widerſprechende Antwort als affirmative Litisconteſtation angeſehen werde; oder bemerkt, daß der gegneriſche Widerſpruch unerheblich ſei u. dgl. **).

---

*) L. 1. D. de except

**) Beiſpiele einer Deduction wären auch, wenn der Kläger rügt, daß der Geklagte keinen Beweis über die Thatſache X anbot, der ihm doch oblag, weil dieſe Thatſache eine wahre Einwendung ſei. — Oder, wenn Kläger ſich gegen die Behauptung des Geklagten, daß er, Kläger, in der Klage den Umſtand X geſtand — wehrt, indem aus ſeinen dortigen Angaben ein ſolches Geſtändniß nicht reſultire.

Oder, wenn der Kläger zu zeigen ſucht, daß der Beleg Y den Umſtand, daß Geklagter in Z wohne, nicht erweiſe; denn der Beleg Y ſei ein Ausweis über die Beitragsleiſtung zur Straßenerhaltung im Orte Z; welchen jeder Realitäten-Beſitzer daſelbſt zahlen muß; dieß geſtatte aber keinen Schluß auf den Umſtand, daß Geklagter in dieſem Orte wohne.

Oder, der vom Geklagten erhobene Zweifel, daß die in der Klage angeführten Zeugen aus eigener Kenntniß werden ausſagen können, ſei

Digitized by Google

II.

Unerlaubte Neuerungen in der Replik. — Eventualmaxime.

1.

a) Die neuen Thatsachen und Umstände, welche der Kläger als Repliken den Einwendungen des Geklagten entgegensetzt, müssen als eben so viele neue Stützpunkte der Klage angesehen werden. Dagegen sind

---

unerheblich und bedeutungslos, weil sich dieß eben aus der Vernehmung der Zeugen als Erfolg herausstellen muß. —

A klagt wider B, er habe zu gestatten, daß in der in seinem Haushofe erbauten Mauer, wodurch des Klägers Fensterrecht theilweise beeinträchtigt wird, zu ebener Erde Oeffnungen ausgebrochen werden, damit die verbauten, ebenerdigen Fenster des dem A gehörigen Hauses wieder Licht und Luft erhalten. A führt seinen grundbüchlichen Besitz der Servitut an, welche nämlich dahin eingeräumt ist, daß sowohl zu ebener Erde als in den Stockwerken seines Hauses Fenster mit der Aussicht in des B Haushof bestehen sollen; auch seien die Fenster in den Stockwerken aufrecht vorhanden, und zu ebener Erde seien noch die Rahmen und Gitter der hier bestandenen, aber durch die von B nachher errichtete Mauer verbauten Fenster eingemauert.

B wendet in der Einrede ein, daß die Dienstbarkeit dieses Fensterrechtes durch des A Nichtgebrauch verjährt sei; indem die erwähnte Mauer schon viel länger als drei Jahre stehe und A sein Servitutsrecht seit dieser Zeit nicht geltend gemacht hat (§. 1488 a. b. G. B.).

In der Replik sucht nun A mittelst Deduction darzuthun, daß die Voraussetzungen des §. 1488 a. b. G. B. im vorliegenden Falle fehlen. B gestehe nämlich die vertragsmäßige Einräumung der Servitut in dem erwähnten Umfange; er gebe das Vorhandensein der aufrechten Fenster in den Stockwerken zu, und widerspreche nicht, daß von den ebenerdigen Fenstern noch die Rahmen und Gitter eingemauert sind. Nach §. 1482 a. b. G. B. aber werde Derjenige, welcher ein Recht auf einem fremden Grunde in Ansehung des Ganzen, oder auf verschiedene beliebige Arten ausüben konnte, bloß dadurch, daß er es durch noch so lange Zeit nur auf einem Theile des Grundes, oder nur auf eine bestimmte Weise ausübte, in seinem Rechte nicht eingeschränkt; sondern die Beschränkung muß durch Erwerbung oder Ersitzung des Hinderungsrechtes bewirkt werden. Das Fensterrecht lasse aber eine theilweise Ausübung zu, und er habe sich durch den aufrechten Bestand der Fenster in den Stockwerken das Recht im Ganzen erhalten. Eine Erwerbung oder Ersitzung des Untersagungsrechtes aber habe B nicht nachgewiesen. —

Eben so kann der Kläger in der Replik mittelst Deduction der in der Einrede behufs der Compensation geltend gemachten Forderung des Geklagten die Unerwiesenheit und Ungleichartigkeit derselben entgegen stellen.

Digitized by Google

ausgeschlossen alle jene Thatsachen, welche zunächst geeignet waren, das Klagebegehren schon in der Klage zu stützen und, wie aus den hierin beigebrachten klägerischen Afferten hervorging, insbesondere zur Verwirklichung der Rechtsregel — also zum Klagegrund gehörten. So dürfte der wider den Schuldner klagende Cessionar die Cession nicht erst in der Replik anführen, weil die Verbindung zwischen seinem Rechte und der Rechtspflicht des Schuldners erst durch die inmitten liegende Cession hergestellt wird.

Eben so wenig aber würden Umstände als Repliken gebraucht werden können, welche zur Begründung der Klage schon wesentlich mitgewirkt haben. Denn die durch Einrede entkräftete Klage bedarf neuer Mittel zu ihrer Aufrechthaltung, wozu die bereits vorhandenen nach der Voraussetzung nicht hinreichten.

b) Ausgeschlossen in der Replik sind auch alle Beweismittel, welche zur Begründung einer schon in die Klage gehörigen, daselbst angeführten Thatsache bestimmt sind. Daher würde der Richter auf einen Zeugenbeweis, auf eine Urkunde keine Rücksicht nehmen, wenn der Kläger diese Beweise erst, nachdem die Thatsache durch negative Litiscontestation des Geklagten streitig geworden, in der Replik beibrächte. Die Ausnahmen hinsichtlich des Haupteides, der Restitution nach §. 58 und 59 und des Falles, wo der Gegner auf die unerlaubte Neuerung ohne Vorbehalt Rede und Antwort gibt **), mag diese Antwort auch nur in einer bloßen Widersprechung bestehen — wurden bei Erl. des §. 10 (S. 71) V. erwähnt.

c) Der Beweis der *Echtheit* einer in der Klage producirten Urkunde, mithin die Anführung der hiezu nöthigen Umstände und Beweismittel kann in der Replik, also nachdem die Schrift oder Unterschrift vom Geklagten in der Einrede widersprochen worden ist (§. 123), — mit Gültigkeit angebracht werden; denn die Urkunde ist selber ein Beweismittel. Das Princip der Beweisanticipation und Beweiscumulirung aber schreibt nur vor, daß gleich bei Anführung einer *Thatsache* — (im Gegensatze zum Beweismittel) — alle zur Bewährung derselben dienlichen Beweismittel sogleich beizubringen sind. Daß aber auch zur Erhaltung

---

*) Bei der Erläuterung des §. 10 (insbesondere auf S. 67 und 68) wurde gezeigt, was zum Klagegrunde gehöre, so daß hiernach die Entscheidung sich von selbst ergibt, was eine wahre Replik oder eine unerlaubte Neuerung und gesetzwidrige Aenderung des Klagegrundes ist.

**) „Das bloße Stillschweigen ist noch für keine Begebung des Rechtes anzusehen." —

Digitized by Google

der Kraft und Wirksamkeit eines Beweismittels die Superbeweise in eventum zugleich mit der Production eines Beweismittels zu verbinden seien, so weit kann die Eventualmaxime nicht ausgedehnt werden.

d) Wie dann, wenn bei Anstellung der Klage die eingeklagte Forderung noch nicht fällig war, vor Erstattung der Replik aber fällig wurde, kann eine derlei verfrühte Klage durch die Angabe der Fälligkeit in der Replik aufrecht erhalten werden.

α) Wurde die Fälligkeit in der Klage als zum Klagegrunde gehörig angeführt, sohin vom Geklagten einfach widersprochen. Z. B. Ich widerspreche, daß das Darleihen am 1. Jänner 1853 fällig war, und würde der Kläger in der Replik den in der Klage angegebenen Zeitpunkt der Fälligkeit widerrufen, mit der Erklärung, daß das Darleihen zwar erst am 28. Februar 1853 fällig geworden ist, gegenwärtig aber schon der Monat März sei — so hätte er seine in Ansehung der Zeit zu hoch gespannte Forderung (pluris petitio) bloß herabgesetzt; und es ist derselbe Fall, als wenn er die Verzugszinsen in der Klage vom 1. Jänner 1853 an begehrt hätte, in der Replik aber erst vom 28. Februar an verlangen würde. Eine solche Restringirung der Forderung ist nach §. 18 erlaubt.

β) Wurde der Fälligkeit in der Klage gar nicht erwähnt, und gehört sie nicht zum Klagegrunde, so kann der Kläger die später eingetretene Fälligkeit über den Einwand des Geklagten, die Forderung sei noch nicht fällig — in der Replik allerdings geltend machen *).

e) Wie, wenn eine beigefügte Bedingung erst nach überreichter Klage eintraf?

Gehört die Bedingung zum Klagegrunde, und wurde deren Eingetroffensein unbewiesen hingestellt, vom Geklagten aber widersprochen, so kann in der Replik, wenn die Bedingung inzwischen wirklich eintraf, der Haupteid ohne weiters aufgetragen und ein anderer Beweis mittelst Restitution nach §. 58 und 59 angeboten werden. Denn zur Zeit, als Kläger das Eingetroffensein der Bedingung in der Klage anführte, hatte er wirklich keinen Beweis darüber, weil die Bedingung nach unserer Voraussetzung noch nicht eingetroffen war; zur Restitution nach §. 58 genügt es aber, darzuthun, daß man einen bestimmten Behelf

*) M. s. d. Abhandlung: „Beiträge zum Proceßrecht" von Dr. Bender aus Frankfurt a. M. im letzten Hefte (35. Bd. II. H.) des Archivs für civilist. Praxis (S. 252, 253).

Digitized by Google

nicht zurückgehalten habe, um die Sache zu verzögern oder zu verdunkeln.

Wurde die Bedingung vom Geklagten erſt eingewendet, ſo kann das Eingetroffenſein in der Replik geltend gemacht und durch jederlei Beweis begründet werden.

2.

a) Auch in der Replik hat der Kläger die zur Verwirklichung der Repliken oder Einwendungen wider die Beweismittel des Geklagten gehörigen Thatſachen vollſtändig anzuführen.

b) Will der Kläger einen Gegenbeweis wider den gegneriſchen Beweis der Einredethatſachen führen, ſo hat er, wenn das gerade Widerſpiel des gegneriſchen Beweisſatzes erwieſen, alſo ein unmittelbarer Gegenbeweis geliefert werden will, dem Widerſpruche ſogleich die ſämmtlichen ihm hierüber zu Gebote ſtehenden Beweismittel anzufügen. Berichtigt er eine Thatſache, macht er alſo einen begründeten Widerſpruch, ſo hat er mit Anführung dieſer Thatſache auf gleiche Weiſe ſeine Beweismittel zur Herſtellung eines mittelbaren Gegenbeweiſes zu verbinden.

c) Die Thatſachen, womit er eine Gegeneinwendung (Replik) oder eine Einwendung wider die Beweismittel des Geklagten verwirklicht, muß er mit einem Beweiſe verſehen, wenn ſie nicht durch Widerſpruch des Geklagten in der Duplik aufgehoben werden ſollen. Auch hier darf der Kläger nicht erſt das Streitigwerden einer ſolchen Thatſache abwarten, ſondern muß gleich bei Anbringung derſelben alle ihm hierüber zu Gebote ſtehenden Beweismittel cumulativ anführen.

d) Weil nun die Replik gewöhnlich die letzte Rede oder Schrift des Klägers iſt, ſo wäre ohnehin keine Gelegenheit mehr für ihn, die in der Replik verſäumten Umſtände oder Beweismittel in einer ſpäteren Rede nachzutragen. Nur wenn eine Schlußſchrift oder Schlußrede erſtattet wird, (§. 20) könnten derlei unerlaubte Neuerungen ſtattfinden.

Nun entſteht die Frage, ob der Richter auf derlei an und für ſich unerlaubte Neuerungen Rückſicht zu nehmen hätte, wenn der Geklagte in der Gegenſchlußſchrift hierauf Rede und Antwort gäbe? Nachdem der Grundſatz, daß der Geklagte durch eine ſolche Rede und Antwort an den Tag legt, er wolle dieſe Neuerungen zur Entſcheidung bringen, allgemein gilt, ſo iſt kein Grund vorhanden, die obige Frage zu verneinen.

Digitized by Google

Eine andere Frage aber, ob nämlich hinsichtlich der in der Replik angeführten und vom Geklagten in der Duplik widersprochenen Umstände noch in der Schlußschrift der Haupteid giltig aufgetragen werden könne, wie dieß der §. 259 in der Replik bezüglich der in der Klage angeführten Thatsachen gestattet — wird bei der Erläuterung des §. 21 berührt werden.

III.

Aeußere Ordnung in der Replik. — Petit derselben.

a) Die Replik beginnt meistens mit der Zusammenstellung der vom Geklagten ausdrücklich oder stillschweigend zugegebenen Umstände.

Dann folgt die Beantwortung der in der Einrede angeführten Thatsachen und zwar in jener Ordnung, in welcher sie der Geklagte anbrachte.

Ist auf diese Art der Einwendungsgrund, d. h. das Thatsächliche, woraus die Einwendung ruht, beantwortet, so wird ihr die Gegeneinwendung (Replik), welche der Kläger allenfalls besitzt, entgegengestellt.

Berufungen auf das Gesetz und überhaupt alle bloßen Deductionen dürfen in das rein Thatsächliche nicht auf eine störende Art verwebt werden. Wiederholungen aber aus der Klage sind als unnütze Weitläufigkeit sehr zu vermeiden.

b) Was das Petit der Replik betrifft, so lautet es gewöhnlich dahin, es wolle dem Klagebegehren gemäß erkannt werden, oder: Hiemit wiederhole ich mein Klagebegehren.

Hätte jedoch der Kläger seine Forderung in der Replik herabgesetzt (§. 18), dann wäre das Petit der Replik ein neues und müßte daher nach der Vorschrift des §. 4 deutlich und bestimmt enthalten, was der Kläger gegenwärtig in der Hauptsache und in den Nebenverbindlichkeiten anspreche.

c) Weil erst aus der Duplik des Geklagten ersehen werden kann, ob eine Schlußschrift zu erstatten ist oder nicht, so gilt dem Kläger die Replik als diejenige Schrift, womit gewöhnlich das Verfahren geschlossen wird; es wäre denn, daß sich die Partien in Vorhinein schon auf den Wechsel von sechs Reden oder Schriften einverstanden hätten. Darum allegirt der Kläger in der Replik das Gerichtskostenverzeichniß, wenn auch die Uebergabe desselben an das Gericht erst bei der Acteninrotulirung geschieht. —

Digitized by Google

d) Formular eines Koſten-Verzeichniſſes (Expensnote), wozu die Blanquets meiſtens gedruckt vorräthig ſind:

Gebührennote

in der Sache des Herrn N. wider Herr N. pcto. . . .

Monat	Tag	Nr.	Gegenſtand	Verdienſt		Auslagen		Gemäßigt	
				in Conv.-Münze					
				fl.	kr.	fl.	kr.	fl.	kr.
1853									
Jänner	2	1	Information aufgenommen	x	—	—	—		
„	„	2	Vollmacht ſammt Stämpel	x	y	—	15		
„	3	3	Klage verfaßt	x	—	—	—		
„	„	„	dieſelbe zweimal kopirt ſammt Stämpel . .	—	y	—	30		
„	„	„	2 Beilagen hiezu kopirt ſammt Stämpel . .	—	y	—	12		
			u. ſ. w.						
			Pr. Kanzlei Dorts N. . . .						

In die dritte mit der Aufſchrift „Gemäßigt" verſehene Colonne ſetzt der Richter jene Beträge, auf welche er die einzelnen Poſten etwa zu mäßigen — zu moderiren findet.

IV.

Der Kläger kann es öfters für oberflüſſig erachten, eine Replik zu erſtatten, wenn z. B. der Geklagte gar keine Einwendungen beibrachte, und dem Klagegrund einfach widerſprochen hat, während der Kläger ſeine Klagefacten mit den gehörigen Beweiſen verſah — oder wenn überhaupt die Einrede offenbar unſtatthaft iſt.

In dieſem Falle wird der Kläger ſtatt der Ueberreichung der Replik ſogleich um die Inrotulirung der Acten anſuchen können, weil er hier die Einrede ſtillſchweigend als die letzte Schrift betrachtet (§. 283).

Digitized by Google

§. 18.

Beschränkung der Aenderung des Klagebegehrens.

Der Kläger darf in der Replik seine Forderung herabsetzen, aber nicht erhöhen, und überhaupt das in der Klage gestellte Begehren in Ansehung des Gegenstandes der Klage oder des Rechtsgrundes derselben nicht ändern. Er kann aber von der angebrachten Klage abstehen, und mit einer neuen Klage einen anderen Gegenstand, oder aus einem anderen Rechtsgrunde denselben Gegenstand in Anspruch nehmen.

In beiden Fällen hat er die Gerichtskosten zu ersetzen (§. 574).

Jede Partei erhält aus den Vorträgen des Gegners das Recht auf Entscheidung des Processes nach den hierin enthaltenen Merkmalen. (Ueberf. B, S. 35.)

I.

Herabsetzung der Forderung.

Dieß ist eine Art der Aenderung des Klagebegehrens und zwar hinsichtlich des Gegenstandes. Aendern heißt an die Stelle des Bestehenden etwas Anderes setzen.

Die Forderung kann nun herabgesetzt, gemäßigt (restringirt) werden:

a) Hinsichtlich der Hauptsache und zwar:

α) indem der Kläger statt des Ganzen in der Folge nur einen Theil, z. B. statt des Darleihenbetrages von 1000 fl. nur die Zahlung von 800 fl. begehrt;

β) wenn er von mehreren geforderten Gegenständen (Leistungen) nur einen oder einige beibehält, und die andern fallen läßt, vorausgesetzt, die Zuerkennung des beibehaltenen Gegenstandes schließt den scheinbar aufgegebenen nicht in sich, z. B. er klagte auf Nullität der Schuldurkunde und Löschung der Post aus den öffentlichen Büchern;

γ) wenn er statt der in der Klage beanspruchten Species bloß die Gattung fordert, also dem Geklagten die Wahl einräumt, was er geben wolle, welche er vordem nicht hatte. Z. B. Kläger verlangt in der Replik statt des bestimmten Pferdes überhaupt ein Pferd.

Dabei steht natürlich dem Geklagten frei, dieses Begehren auch durch die Uebergabe der in der Klage verlangten bestimmten Sache zu erfüllen, eben weil er die Wahl hat und weil sonst keine Herabsetzung, sondern eine unerlaubte Aenderung des Gegenstandes erfolgt wäre.

Digitized by Google

b) Hinſichtlich der Nebengebühren wird die Forderung herabgeſetzt, wenn der Kläger dieſelben ganz erläßt, weniger Procente, oder dieſelben von einem ſpäteren Zeitpunkte angefangen, alſo z. B. 4 % Intereſſen vom Tage der Klageüberreichung verlangt, wogegen in der Klage 5 % Intereſſen vom Ausſtellungstage des Schuldſcheines begehrt ſind.

c) Auch kann eine Verminderung der Forderung in Anſehung des Ortes der Erfüllung und zwar dadurch entſtehen, daß der Kläger von ſeinem Begehren, die Leiſtung habe an einem beſtimmten Orte x zu erfolgen, wieder abläßt.

d) Ebenſo in Anſehung der Zeit, wenn Kläger den Zeitpunkt, wann die ſchuldige Leiſtung zu geſchehen habe, weiter hinausrückt (hieher gehört auch die Fälligkeit der Forderung; vergl. beim vorhergehenden Paragraph die Erläuterung II. 1. d.) oder den Zeitraum abkürzt, für welchen eine fortdauernde Verbindlichkeit, z. B. Zahlung einer Suſtentation erfüllt werden ſoll.

e) Endlich kann auch rückſichtlich der Art der Leiſtung eine Herabſetzung ſtatthaben, wenn nämlich der Kläger einen auf die Erfüllung ſich beziehenden und dem Geklagten läſtigen Beiſatz zurücknimmt. Z. B. In der Klage wurde die Zahlung in einer beſtimmten, z. B. ausländiſchen Geldſorte gefordert, — in der Replik verlangt der Kläger die Zahlung der Summe ohne Rückſicht auf die Geldſorte.

2. Die Verminderung des Begehrens kann in Anſehung eines, mehrerer oder aller dieſer Punkte geſchehen, und wird durch das Geſetz ausdrücklich und ausſchließend geſtattet.

Jede andere Veränderung des Klagebegehrens in der Replik iſt eine unbefugte Aenderung.

II.

Erhöhung der Forderung. — Unbefugte Aenderung des Klagebegehrens überhaupt.

Die Aenderung des Klagebegehrens geht entweder den Rechtsgrund oder den Gegenſtand der Klage an. Zur Aenderung des Gegenſtandes gehört auch die Herabſetzung und Erhöhung der Forderung. Von erſterer wurde ſchon in I gehandelt.

1. Erhöhung der Forderung.

a) Dieſe kann die nämlichen Punkte betreffen, wie die Herabſetzung. So wäre es eine Erhöhung oder Vermehrung der Forderung, wenn der

Digitized by Google

Kläger in der Replik einen Ort der Zahlung angibt, während in der Klage gar kein Ort genannt iſt; wenn er hinſichtlich der Art der Erfüllung der eingeklagten Verbindlichkeit einen dem Geklagten läſtigen Beiſatz macht, der früher nicht vorhanden war, wenn er mehrere Leiſtungen ſtatt der begehrten Einen anſpricht, die Summe der Forderung erhöht, den Zeitpunkt, in welchem die Forderung zu leiſten geweſen wäre, weiter zurückverſetzt und ſo längere Verzugszinſen anſpricht u. ſ. w.

b) Dieſe Erhöhung der Forderung nun in der Replik iſt unbedingt verboten.

c) Wenn der Kläger erſt in der Replik den Gerichtskoſtenerſatz fordert, ſo iſt dieß keine Erhöhung der Forderung. Denn, iſt das Verzeichniß der Gerichtskoſten den Acten beigelegt worden, ſo hat der Richter über die Vergütung derſelben nach den Vorſchriften der §§. 573, 574 u. ſ. w. zu erkennen, wenn auch das Begehren nicht ausdrücklich dahin gerichtet wäre (§. 583).

2. Unbefugte Aenderung des Klagebegehrens in Anſehung des Rechtsgrundes.

Der Rechtsgrund kann entweder in ſeiner Allgemeinheit, alſo der Gattung nach oder hinſichtlich ſeiner Individualiſirung geändert werden.

a) Erſteres findet Statt, wenn der eingeklagte Gegenſtand in der Replik aus einem anderen abſtracten Rechtsgrunde, alſo eine Summe Geldes, welche urſprünglich als Darleihen gefordert wurde, nun als Kaufſchilling beanſprucht wird.

b) Der Rechtsgrund wird in ſeiner Verwirklichung oder Individualiſirung verändert, wenn in den zur Verwirklichung der Rechtsregel dienenden Thatſachen, Umſtänden und Nebenbeſtimmungen eine weſentliche Aenderung vor ſich geht, wenn alſo die Momente der Perſonen, von denen, der Zeit, wann, des Ortes, wo das Geſchäft abgeſchloſſen worden, nimmer dieſelben ſind, welche in der Klage angegeben wurden. So iſt z. B. ein Darleihensvertrag am 1. Jänner zu X geſchloſſen, ein anderer, als der am 2. Jänner zu Y eingegangene.

Die eigentliche Aenderung des Rechtsgrundes, d. h. wenn ein ganz neues Klagefundament nachgeholt oder ein bereits vorgebrachtes weſentlich modificirt wurde, — iſt nach dem Wortlaute des Geſetzes verboten. Unſtatthaft alſo wäre es, wenn ich in der Replik den Kaufſchilling für jene Partie Waaren verlange, welche mein Ladendiener dem B überbrachte; während ich in der Klage den Kaufſchilling jener Waarenpartie forderte, welche B ſelber in meinem Gewölbe abholte.

Digitized by

c) Eine unerlaubte Aenderung des Rechtsgrundes wäre es auch, wenn ich in der Replik zu dem in der Klage angeführten einen neuen Rechtsgrund hinzufüge, wenn auch derſelbe neben dem früheren beſtehen kann. Z. B.: Ich klagte aus dem Titel der indebite Leiſtung nach §. 1431 a. b. G. B., oder aus dem Rechtsgrunde des Aufbewahrungsvertrages; — in der Replik aber fordere ich die Sache aus dem Titel des Eigenthumes zurück, und führe zu dieſem Behufe neue Umſtände und Beweismittel an.

d) Dagegen wäre es keine unerlaubte Aenderung des Rechtsgrundes, wenn ich in der Replik mein in der Klage auf mehrere Titel baſirt geweſenes Begehren auf Einen beſchränke, oder in der Replik die Erfüllung der Solidarverbindlichkeit ſtatt von den in der Klage belangten mehreren Verpflichteten nur mehr von Einem verlange, oder wenn der Kläger in der Klage eine auf den vorliegenden Fall unanwendbare Geſetzesſtelle anführte, in der Replik aber auf die richtige ſich bezieht.

3. Unbefugte Aenderung des Klagebegehrens mit Rückſicht auf den Gegenſtand.

Hier handeln wir von jenen Fällen der unerlaubten Aenderung des begehrten Gegenſtandes, welche außer den bereits beſprochenen Fällen der Erhöhung der Forderung eintreten können.

a) Hieher gehört nun der Fall, wenn der Kläger in der Replik einen ganz anderen Gegenſtand fordert, als er in der Klage begehrte, alſo ſtatt der eingeklagten Species eine andere Species derſelben oder einer andern Gattung, z. B. ſtatt der Herausgabe der zur Aufbewahrung gegebenen Uhr X die andere Uhr Y oder den Ring Z, — wenn der Kläger ſtatt der ſpeciell beſtimmten Sache eine ganz andere Gattung, z. B. ſtatt der Herausgabe obiger Gegenſtände in natura die Vergütung des Werthes derſelben — wenn der Kläger ſtatt der Gattung x eine andere Gattung — y, oder ſtatt der eingeklagten Gattung x nun eine Species fordert, die zur Gattung y gehört. Z. B. Kläger verlangt ſtatt der eingeklagten Erſatzſumme in der Replik die Herausgabe der Sache in natura, mag auch der Werth derſelben im Verhältniſſe zur Erſatzſumme geringer ſein.

b) Dieſe Aenderung des Gegenſtandes kann auch Nebenbeſtimmungen, nämlich des Ortes, oder der Art der Erfüllung, und auch die Nebengebühren betreffen. Z. B. Kläger fordert in der Replik die Zahlung an dem Orte x, während in der Klage der Ort y enthalten war; er fordert in der Klage die Zahlung in der Geldſorte x und in der Replik in der Geldſorte y.

Digitized by Google

c) Eine unbefugte Aenderung des Gegenſtandes wäre es auch, wenn der Kläger aus zwei oder mehreren beſtimmten Objecten eines nach der Wahl des Geklagten, in der Replik aber eines dieſer Objecte ohne die Wahl des Geklagten fordert oder ſich ſelbſt die Wahl vorbehält. Hätte aber der Kläger um Zuerkennung einer Sache in natura oder falls der Geklagte dieſelbe nicht mehr in natura herausgeben könnte, Erſatz des Werthes gebeten, und er fordert in der Replik bloß Zuerkennung der Sache in natura, ſo iſt dieß eine Reſtringirung des Begehrens, welche erlaubt iſt.

Dagegen würde die Bitte in der Replik auf bloße Zuerkennung des Erſatzes eine zu lit. a) gehörige unbefugte Aenderung des Gegenſtandes enthalten, weil, ſelbſt wenn der Geklagte den Gegenſtand in natura beſäße oder wieder bekäme, er nicht den Gegenſtand in natura geben dürfte, ſondern den Erſatz; alſo ſtatt der begehrten Species eine andere Gattung leiſten müßte.

Eine gleichfalls unbefugte Aenderung des Klagebegehrens fände dann Statt, wenn der Kläger in der Replik aus der in der Klage beanſpruchten Gattung eine Species fordern würde. Z. B. ſtatt einer Uhr die beſtimmte Uhr, welche der Erblaſſer trug*).

4. Folgen einer unbefugten Aenderung des Klagebegehrens.

a) Hat der Kläger das Klagebegehren in Anſehung des Rechtsgrundes oder Gegenſtandes geändert, ſo unterſcheidet man zwei Fälle. Entweder iſt in dem geänderten Klagebegehren das frühere gar nicht mehr enthalten, oder es beſteht das frühere Begehren noch in dem neuen.

α) Im erſteren Falle hat der Kläger einen doppelten Act vorgenommen, einen gültigen und einen ungültigen. Der gültige Act iſt die Abſtehung von dem früheren Klagebegehren, welche aus dieſer Aenderung reſultirt. Die Abſtehung wird nämlich in dem vorſtehenden §. ausdrücklich geſtattet. Die Abſtehung von der Klage aber bewirkt, daß kein Urtheil hinſichtlich des aufgegebenen Begehrens geſchöpft werden kann. Der ungültige Act iſt die Vorbringung des neuen Begehrens in der Einrede, und bewirkt, daß der Richter auf dieſes Begehren gar keine Rückſicht nehmen darf. Er kann daher kein Urtheil darüber ſchöpfen, ob der Gegenſtand aus dem neuen Klagerechte oder ob aus dem früheren Klagerechte der nun geforderte Gegenſtand dem Kläger gebühre.

*) Vergleiche über die exceptio mutati libelli Fiſcher a a O. S. 121 u. f. f.

Digitized by Google

Daraus ergibt ſich als Folgerung, daß der Richter in jenen Fällen, wo in dem neuen Begehren das frühere nicht enthalten iſt, gar kein Urtheil ſchöpft, ſondern das Verfahren mittelſt Beſcheides aufhebt.

β) Beſteht das frühere Begehren noch in dem neuen, hat nämlich der Kläger bloß eine ſein Begehren beſchränkende und dem Geklagten günſtig geweſene Modification oder Bedingung in der Replik weggenommen oder hat er ſeine Forderung bloß erhöht, ſo ſchöpft der Richter mit Uebergehung des ungültigen Actes der hinweggenommenen für den Geklagten günſtigen Beſchränkung oder der Erhöhung — das Urtheil über das in der Klage geſtellte Begehren.

b) Es wurde bereits an mehreren Orten erwähnt, daß der Richter von Amtswegen auf Recht und Geſetz zu ſehen habe. Hat alſo der Geklagte die unbefugte Aenderung des Klagebegehrens nicht gerügt und darauf keine Rede und Antwort gegeben, ſo hält ſich der Richter an das Geſetz. Ebenſo wenn der Geklagte die Aenderung des Klagebegehrens mittelſt Deduction ausdrücklich rügte und nur vorſichtsweiſe Rede und Antwort gibt. Auch hier wird der Richter zu entſcheiden haben, ob die vom Geklagten gerügte Aenderung des Klagebegehrens wirklich Statt habe oder nicht und demgemäß weiter vorgehen; denn nur er hat das Geſetz in den einzelnen Fällen wirkſam auszulegen und anzuwenden; alſo zu ſehen, ob die geſetzlichen Begriffe in concreten Fällen vorhanden ſind. Hätte jedoch der Geklagte auf die an und für ſich unbefugte Aenderung des Klagebegehrens, alſo auf den neuen Klagegrund oder über den neuen Gegenſtand, in der Hauptſache freiwillig Rede und Antwort gegeben, ſo hat der Richter bei der Urtheilsſchöpfung auf dieſe Neuerung ebenſo Rückſicht zu nehmen, als wenn der neue Klagegrund ſchon in der Klage angebracht oder der in der Replik gebetene neue Gegenſtand ſchon in der Klage begehrt worden wäre.

Dasſelbe findet rückſichtlich der Erhöhung der Forderung Statt.

III.

Von der Aenderung der Klage iſt die bloße Erläuterung derſelben zu unterſcheiden.

Nicht jede neue thatſächliche Behauptung, welche im Laufe des Proceſſes vorgebracht wird, kann als verbotene Aenderung des Klagebegehrens betrachtet werden. Dieß gilt von allen Nebenbeſtimmungen, der Zeit, des Ortes u. dgl., wenn ſie nicht zur Individualiſirung des Rechtstitels dergeſtalt gehören, daß derſelbe durch ihren Zuſatz oder ihre

Digitized by Google

Hinwegnahme zu einem anderen wird. Ebenſo kann das Entſtehen eines gewiſſen Rechtsgrundes zur Aufklärung der Sache erſt in der Replik auseinandergeſetzt werden*). So z. B. iſt es gewiß, daß, damit ein Darleihen exiſtire, die Darleihensſumme nicht nothwendig bei Abſchluß des Darleihensvertrages zugezählt werden muß; ſondern die Uebergabe, von welcher im §. 983 des a. b. G. B. die Rede iſt, kann ſo wie jede andere Uebergabe auch durch bloße Erklärung geſchehen (§. 428 des a. b. G. B.). Jede anderweitige Forderung, z. B. einer aufbewahrten Sache, eines Legates, eines Kaufſchillings, kann ſich durch die Verabredung, es ſoll die betreffende Summe dem Schuldner als verzinsliches oder nicht verzinsliches Darleihen gelaſſen werden, in eine wirkliche Darleihensſchuld verwandeln. Nun klagt A wider B auf Zahlung des Darleihens per 1000 fl., welches ihm B am 2. Jänner 1853 ſchuldig wurde. Der Geklagte widerſpricht am 2. Jänner 1853 ein Darleihen per 1000 fl. zugezählt erhalten zu haben. A gibt dieß in der Replik zu, führt aber Folgendes an: Ich habe am 2. Jänner 1853 dem B eine Abrechnung über ſein meiner Verwaltung übergebenes Vermögen und über die für ihn gemachten Auslagen und Vorſchüſſe vorgelegt. Hierauf wurde verabredet, daß das aus dieſer Verrechnung für mich reſultirende Guthaben im obigen eingeklagten Betrage dem B einſtweilen und zwar gegen Entrichtung jährlicher 5 pCt. Intereſſen belaſſen werden ſoll. Hierüber hat B den der Klage allegirten Schuldſchein ausgeſtellt. —

Dieß wäre nur eine Erläuterung des Klagefactums.

Ein ähnliches Beiſpiel iſt Folgendes:

A klagt wider die Witwe des B ein Darleihen per 900 fl. ein, welches er dem B gegen beliebige Zurückforderung gegeben habe. Nachdem die Witwe ſämmtliche Schulden ihres Mannes übernahm, ſei ſie dieß Darleihen zu bezahlen ſchuldig.

Die Geklagte geſteht zu, daß ihr Gatte von dem Kläger ein Darleihen von 700 fl. empfangen habe; den Ueberſchuß widerſpricht ſie.

In der Replik führt der Kläger an, daß er mit B im häufigen Geldverkehre geſtanden ſei, ihm 700 fl. als Darleihen wirklich zugezählt (auf wie lange? ſagt er auch hier nicht), demſelben Getreide im Werthe von 180 fl. geliefert und bei Contrahirung des obigen Darleihens für Stämpel und Schreibgebühr der Schuldurkunde 20 fl. ausgelegt habe. Bei einer nachher zwiſchen ihm und B erfolgten Verrechnung habe B die Forderung des

*) M. ſ. das Archiv für Entſcheidungen der oberſten Gerichte in den deutſchen Staaten. 5. Bd. III. Heft. München, 1852.

Digitized by Google

A per 900 fl. als liquid anerkannt. Ueber dieſe Anerkennung der Forderung von 900 fl. trägt A der Witwe des B den Haupteid auf. —

Gibt nun die geklagte Witwe auf dieſe in der Replik angeführten Umſtände nicht Rede und Antwort, ſo wird der Richter in die Lage kommen, entſcheiden zu müſſen, ob dieſe Umſtände eine Erläuterung oder eine Aenderung der Klage ſind. —

Der Rechtsgrund, worauf A in der Klage ſein Begehren um Zahlung von 900 fl. ſtützt, iſt ein dem Darleihen ähnlicher contractus innominatus; er nennt ihn freilich Darleihen, allein zum Begriffe des Darleihens gehört nach §. 983 die ausdrückliche oder wenigſtens ſtillſchweigende Angabe einer gewiſſen Zeit der Rückzahlung.

In der Replik hat er nichts angegeben, als daß dieſer contractus innominatus durch eine zwiſchen ihm und B ſtattgehabte Verrechnung veranlaßt wurde und daß die Subſtanz dieſes Contractes in der Anerkennung der Schuld per 900 fl. von Seite des B und dem Verſprechen, dieſen Betrag auf beliebiges Begehren zurückzuzahlen, von Seite des A aber in der Erklärung, dem B dieſen Betrag als Bittdarleihen (præcario modo) zu belaſſen, — beſtand. Es bleibt alſo wahr, daß A dem B 900 fl. als quasi-Darleihen gegen beliebige Rückzahlung *gegeben* habe (Uebergabe durch *Erklärung*, §. 428 a. b. G. B.). Mithin war dieſe Auseinanderſetzung des A in der Replik *keine Aenderung*, ſondern eine *Erläuterung* der Klage.

IV.

Abſtehung von der angebrachten Klage.

Entſagt der Kläger dem angefangenen Proceſſe, ſo ſpricht man von der *Klageabſtehung* nach §. 18 (litis renunciatio).

1. *Wer kann von dem Proceſſe abſtehen?*

Das Geſetz räumt das Recht der Abſtehung dem *Kläger* ein *).

Iſt der gehörig bevollmächtigte Vertreter abgeſtanden, ſo gilt dieſe Abſtehung für den Mandanten gerade ſo, als ob er perſönlich dem Streite entſagt hätte. — Jeder von mehreren Streitgenoſſen kann für ſeinen Theil von der Klage abſtehen, natürlich hat dieſe Abſtehung keinen Einfluß auf die Rechte der Anderen. Beſteht z. B. zwiſchen den Streitgenoſſen in Anſehung des eingeklagten Rechtes die Solidarität, ſo kann noch der letztbleibende Kläger den ganzen Anſpruch fort verfolgen,

*) Jeder kann auf ſein Recht ganz oder theilweiſe verzichten.

Digitized by Google

wenn auch inzwiſchen alle übrigen Mitgläubiger und Streitgenoſſen abgeſtanden wären. —

Da nur der Kläger dem Streite entſagen kann, ſo wird eine derlei Abſtehung auch dann von ihm ausgehen müſſen, wenn der Geklagte das Geforderte freiwillig leiſtet. Denn jeder Kläger wird ſo vernünftig ſein, vom Streite abzuſtehen, wenn er das Geforderte vom Gegner freiwillig erhält. Wie es ſich hiebei mit den Koſten verhalte, wird bei Nr. 3 geſagt.

2. Wie lange dauert im Proceſſe das Recht des Klägers, von der Klage abzuſtehen?

a) Die in dieſem §. gedachte Abſtehung von der Klage findet bis zur Zuſtellung des in der Hauptſache ergangenen erſten Urtheiles Statt (§. 574).

Iſt die Streitſache einmal entſchieden, ſo kann man nicht mehr auf die Entſcheidung verzichten. Die Entſcheidung exiſtirt aber für die Parteien erſt dann, wenn ſie zugeſtellt worden iſt.

b) Habe ich den Geklagten contumacirt, ſo kann ich ebenſo vor Zuſtellung des Contumaz-Urtheiles noch immer auf mein Recht verzichten und von der Klage abſtehen.

c) Man kann nicht etwa die Inrotulirung der Acten als jenen Zeitpunkt markiren, bis zu welchem die Abſtehung geſchehen kann, und dieß mit der Anſicht begründen, daß aus der Inrotulirung der Acten der Gegenpartei das Recht auf Entſcheidung erwächſt, welches Recht durch einen einſeitigen Act des Klägers nicht vereitelt werden könne *). Denn einmal erleidet ja der Geklagte keinen Nachtheil aus der Abſtehung. Dann aber würde dieſe Begründung zu viel beweiſen, weil man ebenſo gut ſagen könnte, daß jede Partei durch das Anhängigſein des Proceſſes ſchon das Recht auf Entſcheidung erhält.

3. Folgen der Abſtehung.

a) Iſt der Kläger von der Klage nach §. 18 einmal abgeſtanden, ſo kann er dieſelbe nicht mehr neuerlich überreichen. Würde er die nämliche Klage, von welcher er abgeſtanden iſt, abermals anbringen, alſo aus demſelben Rechtsgrunde den nämlichen Gegenſtand fordern, ſo könnte ſie nach §. 15 zurückgelegt werden.

b) Eine andere Folge jeder Abſtehung des Klägers von der Klage iſt die Verbindlichkeit zum Gerichtskoſtenerſatze, wie nicht nur der vor-

*) Erſt kürzlich wurde ein dieſe Anſicht ausſprechender Beſcheid im Recurswege aufgehoben.

Digitized by Google

ſtehende, ſondern auch der §. 574 ausdrücklich anordnet. Aus der Abſtehung alſo erwächſt dem Geklagten das Recht auf den Erſatz der für ihn inzwiſchen aufgelaufenen Koſten, welche, wenn die Parteien hierüber nicht gütlich ſich einverſtehen, auf Anſuchen des Geklagten vom Gerichte beſtimmt und ſodann von erſterem eingebracht werden können.

c) Die geſchehene und gehörig zugeſtellte Abſtehung kann nicht mehr rückgängig gemacht werden, wenn auch die Gerichtskoſten nicht hereinzubringen wären. Denn der Erſatz der Koſten iſt nicht die Bedingung, von deren Erfüllung die Gültigkeit der Abſtehung abhängt, ſondern bloß die nothwendige Folge derſelben. Würde alſo der Geklagte dennoch eine Eingabe in Fortführung des Proceſſes, z. B. die Duplik überreichen, ſo wäre ſie ohne weiters auf die geſchehene Abſtehung zu weiſen. Werden alſo die Gerichtskoſten vom Kläger nicht bezahlt, ſo ſteht dem Geklagten nur frei, dieſelben auf Grund jenes Beſcheides, worin der Richter die Gerichtskoſten beſtimmt und dem Kläger aufgetragen hat, die gemäßigten Gerichtskoſten dem Geklagten binnen 14 Tagen zu vergüten — executionsweiſe einzutreiben.

d) Steht der Kläger von ſeiner Klage ab, weil der Geklagte die angeſprochene Verbindlichkeit erfüllte, und vergütet der Geklagte dem Kläger die Gerichtskoſten, oder treffen ſie überhaupt hierüber ein gütliches Einverſtändniß, z. B. daß die Gerichtskoſten compenſirt werden ſollen (compensandis oder compensatis expensis) — ſo muß, damit die Abſtehung vom Gerichte ohne weiteres Eingehen in Bezug auf den Gerichtskoſtenerſatz dem Gegner zur Kenntniß decretirt wird, dieſes Geſuch vom Geklagten oder ſeinem Vertreter mitgefertigt werden.

4. Verfahren bei der Abſtehung.

a) Der Kläger kann im mündlichen Verfahren oder ſelbſt im ſchriftlichen bei Gelegenheit einer hierin (z. B. wegen eines Incidenzſtreites) angeordneten Tagſatzung die Abſtehung zu Protocoll geben; — oder er überreicht ein einfaches Geſuch, worin er erklärt, von der zu bezeichnenden Klage abzuſtehen. Hinſichtlich der etwa erſetzten Gerichtskoſten legt er die Quittung bei und bittet um Verſtändigung des Geklagten von dieſer Abſtehung.

b) Formular:

Hochlöbliches — (Löbliches) k. k. . . . . gericht!

Hiemit ſtehe ich von meiner unter'm 3. Jänner 1853, Zahl . . .
A überreichten Klage A wieder ab und bitte:

Das hochlöbliche Gericht geruhe hievon den Herrn Geklagten zu verſtändigen und wegen Beſtimmung der gegneriſchen Expenſen eine Tagſatzung anzuordnen. N. N.

Von Außen:

K. K. . . . . gericht.

N. N. durch Dr. R. wider Herrn N. N. durch Herrn Dr. S. steht von ingedachter Klage de praes. . . . Zahl . . . mit der Bitte ab, den Herrn Gegner hievon zu verständigen, und eine Tagsatzung anzuordnen.

Dr. R. m. p.

peto . . . .

c. Der Bescheid auf das Abstehungsgesuch richtet sich nach den im Abstehungsgesuche enthaltenen Angaben.

α. Ist hinsichtlich des Gerichtskostenersatzes gar nichts erwähnt, oder wurde, wie im obigen Formulare um Anordnung einer Tagsatzung zur Einlegung der gegnerischen Gebührennote eigends gebeten, so ist der Bescheid folgender:

„Dem Herrn Gegner zur Kenntniß zuzustellen; und haben beide Theile, und zwar Herr Dr. S. (als Vertreter des Geklagten) nebst Mitbringung seiner belegten Gebührennote am . . . . früh um . . . zu erscheinen."

Werden bei dieser Tagsatzung die Gebühren ohne weiters berichtigt, so erfolgt der Bescheid:

„Mit den vom Herrn Kläger sogleich vor Gericht ersetzten Gerichtskosten per x fl. y kr. erlediget" —

Legt aber der Vertreter des Gegners die Gebührennote zur Bestimmung derselben ein, so lautet der Bescheid:

„Hierüber wird dem Herrn Kläger die Zahlung der auf — fl. — kr. bestimmten Gerichtskosten binnen 14 Tagen bei Execution aufgetragen."

β. Eine Tagsatzung wäre auch dann anzuordnen, wenn der Richter es überhaupt für räthlich findet, die Parteien rücksichtlich der Abstehung noch zu vernehmen.

γ. Wird aber der Ersatz der Gerichtskosten mit Quittung ausgewiesen oder überhaupt deren gütliche Begleichung dargethan und der Richter findet die Vernehmung der Parteien nicht nöthig, so würde der Bescheid lauten:

„Diese Abstehungserklärung wird mit dem Umstande der außergerichtlichen Vergütung der Gerichtskosten (des Uebereinkommens hierüber) zur Kenntniß genommen und ist das Simplum dem Herrn N. — das Duplum dem Herrn Dr. R. nomine des Klägers zuzustellen." —

Digitized by Google

V.

Ueberreichung einer neuen Klage.

1. Unter einer neuen Klage verſteht das Geſetz diejenige, worin der Kläger entweder aus dem Rechtsgrunde, auf welchem die frühere Klage ruhte, einen anderen Gegenſtand oder zwar denſelben Gegenſtand, welchen er in der vorigen Klage beanſpruchte, jedoch aus einem anderen Rechtsgrunde fordert. Eine neue Klage iſt dann umſomehr diejenige, wo aus einem im Vergleiche mit der vorigen Klage anderen Rechtsgrunde ein anderer Gegenſtand verlangt wird. Es muß ſomit die Klage weſentlich geändert werden, wenn ſie nicht zurücklegbar ſein ſoll. Worin eine ſolche Aenderung beſtehe, wurde bereits in II geſagt.

Würde in der neuerlich angebrachten Klage bloß ein Zuſatz gemacht, ſo daß nun der frühere Gegenſtand ſammt einem anderen verlangt wird, ſo könnte die neuerliche Klage trotz des Zuſatzes ganz zurückgelegt werden, weil in dem Begehren dieſer letzteren das Begehren der vorigen Klage enthalten, ſomit aus dem nämlichen Rechtsgrunde derſelbe Gegenſtand gefordert würde, was eben nicht erlaubt iſt. *)

3. Die Beſtimmung des §. 18 hinſichtlich der Ueberreichung einer neuen Klage nach Abſtehung von der frühern kommt erſt dann zur Geltung, wenn der Geklagte die Einrede bereits erſtattet hat. Bis zur Ueberreichung der Einrede iſt die weſentliche Verbeſſerung der Klage ohne weiters erlaubt (§. 10); daher hier der Kläger die nämliche Klage ohne Gewärtigung des Rückerlages abermals anſtellen kann. Hier entſteht aber die Frage, ob der Kläger bei dieſer Zurücknahme der Klage die für den Geklagten inzwiſchen etwa aufgelaufenen Koſten zu bezahlen habe; z. B. der Geklagte iſt zur Tagſatzung wegen der Wahl des Verfahrens (§. 62) erſchienen; oder er machte die exceptio fori (§. 15) geltend; und bevor noch darüber entſchieden iſt, nimmt der Kläger ſeine Klage zurück? — Nachdem der §. 574 ganz allgemein verordnet, daß

*) Ein Aufſatz in Haimerl's Magazin (VII. Bd. 1. Heft. Wien 1853 bei Manz) von Herrn Dr v. Limbek enthält einen Rechtsfall, wo A den B auf Devinculirung ſeiner hypothekariſch beſtellten Pachtcaution klagte — ſohin aber eine neuerliche Klage auf Abbrechnung und Devinculirung der Pachtcaution nach §. 1366 a b. G. B. anſtellte. Hiebei wird die Frage behandelt: Inwieferne findet ein theilweiſer Rückerlag, d. h. ein ſolcher Statt, welcher wegen theilweiſe abgeſtandenen oder entſchiedenen Begehrens und trotz eines neuen Zuſatzes hierin — dennoch zuläſſig ſei (S. 143—47)?

Digitized by Google

Derjenige, welcher vor dem Erkenntnisse von dem Processe absteht, seinem Gegner die Gerichtskosten zu ersetzen habe, so muß dort das Wort „Abstehung" im weiteren Sinne verstanden und angenommen werden, der Kläger müsse auch bei der Zurücknahme der Klage vor gegenseits erstatteter Einrede die dem Geklagten inzwischen aufgelaufenen Kosten vergüten. —

Weil die vor Erstattung der Einrede zurückgenommene und dann abermals überreichte Klage nicht zurückgelegt werden kann, so folgt daraus, daß, wenn der Kläger die Klage zurücknahm, weil der Geklagte inzwischen seine Verbindlichkeit erfüllte, und nun der erstere diese Klage abermals überreicht — der Geklagte erst in der Einrede die Einwendung der geleisteten Zahlung anbringen könne.

4. Eine andere Frage, welche in mehreren Theilen füglich erst hier zur Beantwortung gelangen kann, ist die, ob auch der Auffordernde von seiner Aufforderungsklage abstehen kann und wie sich die Abstehung im aufgeforderten Processe gestalte?

a) Kann der Auffordernde bis zur Ueberreichung der auf die angebliche Berührung zu erstattenden Antwort des Aufgeforderten oder bis zur Ueberreichung der an der Stelle dieser Beantwortung einzubringenden aufgeforderten Klage seine Aufforderung zurücknehmen?

Man weiß vor Erstattung eines dieser beiden Rechtsmittel noch nicht, ob der eigentliche Aufforderungsproceß fortgesetzt werden wird oder nicht. Aber gegenwärtig ist sicher ein Aufforderungsproceß anhängig; denn es wurde eine Aufforderungsklage überreicht und zugestellt und der Aufgeforderte ist hierin der Kläger. Demnach kann kein Zweifel obwalten, daß nach §. 10 auch die Zurücknahme der Aufforderungsklage und deren verbesserte Ueberreichung und zwar so lange zulässig ist, bis der Aufgeforderte die Beantwortung oder die aufgeforderte Klage überreicht hat.

b) Hat nun der Aufgeforderte auf die eine oder andere Art der Aufforderung Folge gegeben, so ist zu unterscheiden, ob diese Folgeleistung in der Beantwortung der Berühmung, also in der eigentlichen Aufforderungseinrede, oder ob sie in der Ueberreichung einer aufgeforderten Klage besteht. Im ersteren Falle ist der eigentliche Aufforderungsproceß vorhanden, von welchem der Auffordernde wie jeder andere Kläger nach §. 18 gegen Ersatz der Gerichtskosten abstehen kann.

Hat der Aufgeforderte weder eine Beantwortung noch eine Klage überreicht, so ist ebenfalls nur der Aufforderungsproceß vorhanden, daher das eben Gesagte gilt.

Digitized by Google

c) Hat der Aufgeforderte ſtatt der Beantwortung die aufgeforderte Klage überreicht, ſo iſt mit der Zuſtellung derſelben der Aufforderungsproceß in einen aufgeforderten übergegangen, welch' letzterer ſich ſohin in gar Nichts mehr vom nicht aufgeforderten Proceſſe unterſcheidet. Hierin iſt der Aufforderer der Geklagte und der Aufgeforderte der Kläger, daher letzterer die aufgeforderte Klage ſowohl nach §. 10 zurücknehmen, als auch nach §. 18 hievon abſtehen kann.

d) Allein welche Folgen hat dieſe Zurücknahme und rückſichtlich Abſtehung im aufgeforderten Proceſſe? Wir beleuchten zuerſt die Zurücknahme; — dann die Abſtehung nach §. 18.

α. Hat der Kläger die aufgeforderte Klage vor Erſtattung der gegneriſchen Einrede zurückgenommen, ſo muß man unterſcheiden, ob jene Friſt, welche dem Kläger zur Beantwortung der Aufforderung oder Einbringung der aufgeforderten Klage in dem Beſcheide der Aufforderungsklage eingeräumt war, zur Zeit der obigen Zurücknahme ſchon verſtrichen iſt oder nicht. Iſt das erſtere der Fall, ſo kann der Aufforderer über dieſe Zurücknahme ſogleich um Auflegung des ewigen Stillſchweigens anſuchen. Denn wollte man dieſe Zurücknahme ohne jene Folge einräumen, ſo ſtünde es im Belieben des Aufgeforderten, die Aufforderung, welche auf Darthuung des gerühmten Rechtes zielt, zu vereiteln, indem er nur pro forma eine Klage zu überreichen brauchte, die er dann gleich wieder zurücknimmt, ohne dieſelbe verbeſſert wieder einzubringen.

Damit aber Jener, welcher die Zurücknahme nicht mißbraucht, nicht auch von der jedem Kläger zuſtehenden Erlaubniß des §. 10, die Klage verbeſſern zu können — ausgeſchloſſen ſei, dürfte es im Geiſte des Geſetzes liegen, daß der Richter nach Analogie von §. 2 Zuſatz einen Reproducirungstermin auf das um Zurücknahme der Klage eingereichte Geſuch ertheile, vorausgeſetzt, daß die Abſicht einer Verbeſſerung der Klage hierin ausdrücklich erwähnt, oder dies wenigſtens bei einer hierüber allenfalls anberaumten Tagſatzung angegeben wird. Verſtreicht dann dieſer Reproducirungstermin nutzlos, ſo würde das Anſuchen um Auflage des ewigen Stillſchweigens wirkſam angebracht werden können.

Daſſelbe ſcheint auch in jenen Fällen geſchehen zu ſollen, wo zwar die Friſt, welche dem Kläger zur Beantwortung der Berühmung oder Einbringung der aufgeforderten Klage noch nicht verfloſſen, aber nur eine ſo kurze Zeit hievon mehr übrig iſt, daß die verbeſſerte Einbringung der aufgeforderten Klage innerhalb derſelben ſchwerlich mehr erwarten könnte. Ueberhaupt dürfte ſich die Praxis dahin bilden können, daß immer gleich

im Zurücknehmungsgeſuche die Friſt angegeben wird, deren der aufgeforderte Kläger zur verbeſſerten Einbringung der Klage bedarf, welche Friſt dann vom Richter nach Prüfung der Gründe ganz oder theilweiſe bewilligt werden würde.

β) Wie aber, wenn der Kläger nach §. 18 von der aufgeforderten Klage abſtand? — Daß er nach dieſer Abſtehung einen anderen Gegenſtand aus dem nämlichen Rechtsgrunde fordern dürfe, ſcheint weniger Bedenken zu unterliegen. Die ſchwierigere Frage iſt vielmehr die, ob der aufgeforderte Kläger den nämlichen Gegenſtand auch dann aus einem anderen Rechtsgrunde beanſpruchen könne, wenn er ſich rühmte, daß er den Gegenſtand überhaupt ohne Rückſicht auf einen gewiſſen Titel zu fordern habe. Z. B. B ſoll mir eine goldene Uhr herausgeben, B iſt mir 500 fl. ſchuldig. Ueberreiche ich nun die aufgeforderte Klage auf Herausgabe der goldenen Uhr aus dem Aufbewahrungsvertrage und ſtehe ich von dieſer Klage ab, kann ich nun die Herausgabe dieſer Uhr aus dem Titel des Eigenthums oder des Leihvertrages mit einer neuen Klage verlangen, oder kann der Aufforderer gleich nach meiner Abſtehung um Auflage des ewigen Stillſchweigens einſchreiten?

Hier iſt offenbar der nämliche Fall wie in a. vorhanden, auch hier wäre der Zweck aller Aufforderung vereitelt, wenn es dem Aufgeforderten geſtattet ſein ſollte, denſelben Gegenſtand wann immer noch aus einem andern Rechtsgrunde zu fordern. Auf der andern Seite muß man wieder fragen: Soll denn die Berühmung dem Aufgeforderten ſo nachtheilig ſein, daß er das Recht verliert, was jedem Kläger durch das Geſetz (§. 18) eingeräumt wird, nämlich denſelben Gegenſtand aus einem andern Rechtsgrunde zu fordern? Und ſo glauben wir auch hier die rechte Mitte darin zu finden, daß der abſtehende Kläger im Abſtehungsverſuche um einen Termin bitten kann, binnen welchem er die neue Klage überreichen könnte, und daß erſt nach nutzloſer Verſtreichung dieſes Termines der Aufforderer um Auflage des ewigen Stillſchweigens einſchreiten kann. Dieß dürfte der Natur des Aufforderungsproceſſes entſprechend ſein.

§. 19.

Duplik; Neuerungen in derſelben

In der Duplik hat der Geklagte die Replik nach den in dem §. 12 für die Einrede ertheilten Vorſchriften zu beantworten, und die zu dieſem Ende erforderlichen neuen Umſtände und Beweismittel anzuführen.

Digitized by Google

I.

Auch in dem möglichen Inhalte der Duplik, d. i. dem Inbegriffe alles deſſen, was der Geklagte auf die zweite Handlung des Klägers — nämlich die Replik antwortet, finden ſich die drei Beſtandtheile wieder, in welche die Einrede und Replik zerlegt wurde, nämlich der Widerſpruch und die Einlaſſung überhaupt, — die Einwendung, welche ſtreng als ſolche nur wider die Beweismittel der Replik ſtatthat; in ſo ferne ſie aber als Vertheidigung wider die eigentlichen Repliken des Klägers angewendet wird, als eigentliche Duplik auftritt, dann auch als gleichſam verſpätete Einwendung auf die Klage-Erläuterung erwidert (vergl. weiter unten Nr. 4), und ſo mit dem Worte: Dupliks-Einwendung bezeichnet werden kann, — endlich die Deduction.

Demnach kann die ganze Rede oder Schrift, welche Duplik genannt wird, enthalten:

1. Eine Erklärung rückſichtlich desjenigen, was der Kläger über die Beantwortung der Klage, welche vom Geklagten in der Einrede geſchah, bemerkt hat. Der Geklagte kann ſich z. B. gegen die Behauptung des Klägers, es ſei der Umſtand x oder y der Klage für eingeſtanden anzuſehen — wehren und ſeine diesfällige Gegenausführung anbringen u. dgl. Dieſe Erklärung nun gehört zur Deduction.

2. Eine Beleuchtung der vom Kläger auf die Einwendungen des Geklagten erfolgten Antwort oder Einlaſſung, und die Erklärung, welche Umſtände als vom Kläger ausdrücklich oder ſtillſchweigend für eingeſtanden angenommen werden. Auch dieß iſt Deduction.

3. Eine Einlaſſung des Geklagten auf die eigentlichen Repliken des Klägers. Dieſe Einlaſſung oder Beantwortung muß nach den im §. 12 für die Einrede ertheilten Vorſchriften geſchehen, alſo ſpeciell, d. h. auf jeden einzelnen Umſtand insbeſondere gerichtet, dann unzweideutig und beſtimmt ſein, widrigens rückſichtlich eines jeden nicht dermaßen beantworteten Umſtandes unter der Beſchränkung des §. 22 die Bejahung oder Zugeſtehung angenommen würde. Soll demnach ein Umſtand nicht für wahr gehalten werden, ſo muß ihn der Geklagte ausdrücklich widerſprechen. Rückſichtlich des einfachen und begründeten Widerſpruches wird hier auf das verwieſen, was oben bei der Erläuterung der §§. 12 und 17 umſtändlich hierüber auseinandergeſetzt wurde. — Auch auf die Einwendungen, welche der Kläger wider die Beweismittel der Einrede erhob, wird der Geklagte in der Duplik bei ſonſtiger Fiction des Zugeſtändniſſes antworten müſſen.

Digitized by Google

4. Der Beantwortung einer jeden gegneriſchen Replik folgt dann gleich die hierauf paſſende, dem Geklagten zu Gebote ſtehende **Duplik***), d. h. die Anführung einer oder mehrerer Thatſachen, welche die klägeriſche **Replik** vernichten ſollen, angenommen auch, die derſelben zu Grunde liegenden Thatumſtände wären wahr. Z. B.: Der Kläger replicirte, daß der vom Geklagten eingewendete Vergleich nur zum Scheine geſchloſſen wurde; hierauf **duplicirt** der Geklagte, daß dieſer wenn gleich anfänglich nur zum Scheine eingegangene Vergleich ſpäter vom Kläger ausdrücklich als rechtsgültig anerkannt worden iſt. Es kann aber auch erſt in Folge einer Klage-Erläuterung in der Replik für den Geklagten eine **Einwendung** ſich ergeben, welche wohl keine **Duplik** im ſtrengen Sinne des Wortes iſt, aber doch in der Rede oder Schrift, welche Duplik genannt wird, ſtatthaft angebracht werden kann. Z. B.: A klagt wider B die Zahlung eines ihm am 2. Jänner 1852 ſchuldig gewordenen Darleihens ein. B widerſpricht, von A ein Darleihen zugezählt erhalten zu haben. Nun erläutert A ſeine Klage dahin, daß dieſe Schuld aus einer Verrechnung mit B herrühre, wobei B das Guthaben des A als richtig anerkannte u. ſ. w. (vergl. den Rechtsfall bei §. 18 Erläuterung III.). — Ueber dieſe Erläuterung bemerkt der Geklagte in der Duplik, daß es mit dieſer Verrechnung und Anerkennung zwar ſeine Richtigkeit habe, daß aber der Gegenſtand dieſer ganzen Verrechnung gegenſeitiger Spielgewinn ſei oder wenigſtens theilweiſe auch Spielgewinn unter den Poſten ſich befand. Dieſe letztere Thatſache nun wäre eine durch die Klageerläuterung hervorgerufene **Einwendung** in der **Duplik**.

5. Wider alle Beweismittel des Klägers in der Duplik, mögen dieſe zur Herſtellung eines Beweiſes oder Gegenbeweiſes producirt worden ſein, kann endlich der Geklagte in der Duplik nicht nur ſeine Widerſprechungen, ſondern auch ſeine **Einwendungen** richten.

6. Die **Deduction** der Duplik kann ſich um alle Aſſerte der Replik bewegen, Folgerungen daraus ziehen, über die Beweislaſt raiſonniren, die Unerheblichkeit gewiſſer Thatſachen oder Beweiſe darlegen, Berufungen auf das Geſetz enthalten; deſſen Sinn entwickeln, um eine für den Geklagten günſtige Anwendung deſſelben zu bewirken u. dgl. Nur ſoll dadurch weder unnütze Weitläufigkeit und Wiederholung herbeigeführt werden, noch darf die Deduction in einen ermüdenden Commentar des Geſetzes und in allgemeine Reflexionen ausarten, wie auch überhaupt in

*) IV. 13. Inst. XLIV. 1. D. fr. 2.

Digitized by Google

das Thatſächliche der Rede oder Schrift nicht ſtörend eingreifen. Der Zweck ſolcher Deductionen beſteht ja nur darin, dem Richter eine Andeutung über die Auslegung des Geſetzes zu geben oder ihm den Ueberblick, die Auseinanderlegung des Gegenſtandes zu erleichtern. Am meiſten aber dürfte der Lockung, die Satzſchriften mit weitſchweifigen Raiſonnements anzufüllen, durch die Betrachtung des §. 27 der Advocatenordnungen Widerſtand geleiſtet werden. Denn nach dieſer Verordnung hat der Richter die Belohnung des Advocaten nicht nach der Bogenzahl der erſtatteten Schriften oder nach der Zahl der Tagſatzungen, ſondern nach dem der Partei in dem Proceſſe wirklich geleiſteten Dienſte zu beſtimmen, und hiebei insbeſondere zu ſehen (lit c. des gedachten §.), ob der Advocat die Vorſchriften der Proceßordnung genau beobachtet und den Proceß nach Möglichkeit beſchleunigt habe.

II.

Umſtände und Beweismittel, welche in die Einrede gehört hätten, (vergl. über die Frage, welche Aſſerte dahin zu zählen ſind, die Erläut. bei §. 12), dürfen in der Duplik nicht nachgetragen werden, die Fälle ausgenommen, welche wir auf Seite 96 und 97 sub Nr. 5 lit. a, b, d erwähnten. Der Beweis über die Echtheit einer Urkunde kann auch hier erſt nach in der Replik vorausgegangenem Widerſpruche des Klägers (§. 123) angeboten werden (vergl. die Erläut. zu §. 17). —

Den in der Duplik angebrachten Thatſachen ſind ſogleich die nöthigen Beweiſe anzuſchließen.

§. 20.

Zuläſſigkeit einer weiteren Verhandlung.

Sind in der Duplik neue Umſtände oder Beweismittel angeführt worden, ſo muß dem Kläger auf Verlangen eine Schlußrede oder Schlußſchrift geſtattet werden, welche der Beklagte in einer Gegenſchlußrede oder Gegenſchlußſchrift zu beantworten berechtiget iſt.

I.

1. Eine Schlußrede oder Schlußſchrift wird alſo dann zugelaſſen, wenn in der Duplik neue Umſtände oder Beweismittel angeführt wurden und der Kläger um die Zulaſſung dieſer Rede oder Schrift anſucht.

Digitized by Google

a) Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die neuen Umstände in Folge der Legungsbewilligung nach §. 58 und 59 oder als eigentliche Dupliken und Duplikseinwendungen (vergl. §. 19 Erläut. I.) vom Geklagten angeführt worden sind.

b) Auch die neuen Beweismittel, von denen der vorstehende §. spricht, können entweder Neuerungen, die nach §. 58 und 59 zur Darthuung der schon in der Einrede vorgekommenen Thatsachen gelegt werden, oder solche sein, deren Anführung erst in der Duplik statthaben kann, indem sie entweder zum Erweise der erst hier angebrachten neuen Umstände oder zur Führung eines Gegenbeweises wider einen Beweis der Replik oder des Beweises der Echtheit einer Urkunde dienen sollen.

c) Weil das Gesetz im vorstehenden §. ganz allgemein von neuen Umständen und Beweismitteln spricht, und das Recht freiwilliger Rede und Antwort auf an sich unerlaubte Neuerungen nicht auf die Duplik beschränkt ist, indem der am Schlusse des §. 59 enthaltene Fall nur als Specialisirung des allgemeinen Grundsatzes betrachtet werden kann, so muß angenommen werden, daß, wenn der Kläger auch auf an und für sich unerlaubte Neuerungen der Duplik antworten will, ihm eine Schlußschrift zu gestatten sei.

2. Eine Gegenschlußschrift wird dann zugelassen, wenn eine Schlußschrift erstattet wurde.

II.

1. Hinsichtlich des Verfahrens beim Anlangen um Zulassung einer Schlußschrift muß zwischen dem mündlichen und schriftlichen Verfahren unterschieden werden.

Im mündlichen Verfahren wird dieses Anlangen bei der in der Hauptsache stattfindenden Tagsatzung angebracht.

Im schriftlichen Verfahren muß der Kläger seinen Willen, eine Schlußschrift zu überreichen, vor der Inrotulirungstagsatzung dem Gerichte anzeigen (§. 60). Er bringt also ein Gesuch ein, worin er darstellt, daß der Fall einer Schlußschrift nach §. 20 vorliege, d. h. daß in der Duplik neue Umstände und Beweismittel angebracht wurden, welche ihm eine Beantwortung nothwendig erscheinen lassen, oder welche er, ungeachtet sie unerlaubte Neuerungen sind, freiwillig zu beantworten gesonnen ist. Zur Bestätigung der Angabe, daß neue Umstände und Beweismittel in der Duplik vorhanden sind, legt er dieselbe seinem Ansuchen bei. Ein Formular von derlei Gesuchen wird bei Erläuterung des §. 60 am Platze sein.

Digitized by Google

2. Der Richter hat dann und zwar, weil ihm ohnehin das Subſtrat der klägeriſchen Bitte in den Acten, nämlich in der Duplik vorliegt, ohne Einvernehmung des Gegners zu entſcheiden, ob dem Kläger eine Schlußrede oder Schlußſchrift zu bewilligen ſei oder nicht. Im mündlichen Verfahren wird er die Bitte hierum auch dann zu Protocoll nehmen, wenn er derſelben nicht Statt zu geben erachtet (übrigens vergl. man §. 46). — Im ſchriftlichen Verfahren wird der dießfällige Beſcheid auf das Geſuch ſelbſt geſetzt und darin, wenn der Richter die Ueberreichung der Schlußſchrift bewilligt, zugleich bemerkt, daß es von der über die Duplik angeordneten Inrotulirungstagſatzung ſein Abkommen erhalte. Dagegen wird, wenn der Richter das Geſuch abzuſchlagen findet, auf die bereits angeordnete Inrotulirungstagſatzung hingewieſen. Ein Formular ſolcher hier erwähnter Beſcheide folgt gleichfalls beim §. 60. —

Wenn nun dieſer Beſcheid dem Kläger die gebetene Ueberreichung einer Schlußſchrift geſtattet, ſo hat der Geklagte keinen Recurs dagegen; wenn aber der Beſcheid abſchlägig lautet, ſo ſteht dem Kläger der Recurs offen (§. 320 lit. b, als Ausnahme von der Regel des §. 308).

§. 21.

Beſchränkung derſelben.

In den Schlußſchriften oder Reden ſoll bloß über die in der Duplik angebrachten Neuerungen ohne Weitläufigkeit oder Wiederholung verhandelt werden.

Wie dieſer §. und insbeſondere ſeine Randrubrik zeigt, ſoll der mögliche Inhalt der Schlußrede oder -Schrift und Gegenſchlußrede oder -Schrift beſchränkter ſein, als bei den übrigen Satzreden oder -Schriften. Man hat nun zu unterſuchen, worin dieſe Beſchränkung beſtehe.

1. In der Schlußrede oder -Schrift.

Die Einrede, Replik und Duplik werden durch die Beantwortung, Einwendung und Deduction conſtituirt, und jede derſelben hat den Zweck, die vorhergehende Satzrede zu widerlegen.

Daß in der Schlußrede oder -Schrift die Beantwortung, alſo die affirmative oder negative Einlaſſung in die Aſſerte der Duplik weder ausgeſchloſſen noch beſchränkt ſei, leuchtet aus der Betrachtung der Urſachen, warum eine Schlußſchrift zugelaſſen wird, — und aus dem §. 22 ein, welcher die Nothwendigkeit der Beantwortung gegentheiliger Aſſerte ganz allgemein hinſtellt.

Digitized by Google

Die Deduction iſt in keiner Rede und Schrift ausgeſchloſſen; ihre Ausartung in Weitläufigkeiten und Wiederholungen iſt aber in jeder Schrift verboten.

Ferner muß ſich bei Geltung der Eventualmaxime jede Rede oder Schrift auf die Vertheidigung wider die Angriffe der unmittelbar vorhergehenden beſchränken und die Nachtragung der am gehörigen Orte anzubringen geweſenen Rechtsverfolgungs- und Vertheidigungsmittel in einer ſpäteren Schrift iſt mit Ausnahme der Reſtitutionsfälle des §. 58 und 59 in keiner Schrift geſtattet.

Wie ſteht es aber mit der Einwendung? Iſt es geſtattet, den eigentlichen Dupliken oder den nach §. 58 und 59 gelegten Neuerungen der Duplik neue Umſtände und Beweismittel in der Schlußſchrift entgegenzuſetzen? Kann ich z. B., wenn der Geklagte behauptet, daß der von mir in der Replik als Scheingeſchäft dargeſtellte Vergleich durch eine nachher meinerſeits erfolgte Anerkennung in einen ernſtlichen und bindenden überging, — dieſer Thatſache entgegenſetzen, daß er mich zu dieſer Anerkennung durch ungerechte und gegründete Furcht gezwungen hat, daß ich vollends berauſcht war, daß auch dieſe Anerkennung nur zum Scheine, im Scherze u. dgl. geſchah; — daß der Gegner durch dieſe und jene der vorgeſchützten Anerkennung nachgefolgte Handlung, z. B. durch einen Brief, an den Tag legte, er ſehe in dem Vergleiche ſelbſt nur ein Scheingeſchäft u. dgl. Kann ich in der Schlußſchrift die vom Geklagten in der Duplik widerſprochene Echtheit einer in der Replik producirten Urkunde beweiſen?

In dem Begriffe „Verhandeln" liegt die Production aller Rechtsverfolgungs- und Vertheidigungsmittel — das Geſetz hat alſo die Einwendung, mag ſie als eigentliche Triplik oder als Einwendung wider in der Duplik gelegte Neuerungen oder überhaupt wider neue Beweismittel der Duplik angebracht werden, nicht ausgeſchloſſen. Gewichtiger aber iſt noch der hiſtoriſche Grund für dieſe Anſicht, nämlich die Anordnung des §. 57 der Joſ. und des § 48 der weſtgal. G. O.*) Ebenſo war im gemeinen

*) §. 57 der allg. G. O. lautet: „In der Schlußſchrift können zwar von dem Kläger neue Umſtände und Beweismittel, jedoch einzig und allein ſolche angebracht werden, welche unmittelbar zur Entkräftung der in der Duplik beigebrachten Neuerungen gehörig ſind." — Der § 48 der weſtgal. G. O. beſchränkt dieſe Zuläſſigkeit neuer Umſtände und Beweismittel auf den Fall, wenn in der Duplik Neuerungen mittelſt der restitutio brevi manu gelegt worden ſind.

Digitized by Google

deutſchen Proceſſe die Anbringung von derlei neuen Umſtänden und Beweismitteln in der auf die Duplik folgenden Schrift geſtattet.*)

Die Beſchränkung der Schlußrede ſcheint alſo, weil es im obigen §. heißt, daß bloß über die Neuerungen der Duplik verhandelt werden ſoll, darin zu beſtehen, daß die Legung von Umſtänden und Beweismitteln, die ſchon in die Replik gehört hätten, — in der Schlußſchrift mittelſt der restitutio brevi manu des §. 58 und 59 vom Richter nicht mehr zu geſtatten ſei.**)

Hierin wird man durch den Wortlaut der §§. 58 und 59 beſtärkt, welche die restitutio brevi manu für die Replik und Duplik normiren, von der Schlußſchrift aber ſchweigen.

Man kann wohl einwenden, es ſei ſonderbar, derlei Nova in der Schlußſchrift für unzuläſſig zu erklären, hinterher aber die Restitutio ob noviter reperta (§. 366) wider ein bereits geſchöpftes Urtheil zu geſtatten. Soll man alſo in dem obigen Falle die Legung der Nova abweiſen und ein Urtheil ſchöpfen, welches den Keim ſeiner im Reſtitutionswege zu verfügenden Caſſirung ſchon in ſich trägt? —

Allein die Wirkung der Reſtitution ſpricht für die obige Anſicht. Denn was wäre der vorige Stand, in welchen der Kläger verſetzt werden ſoll? Zum wenigſten jener der Replik. Auf die Replik gibt der Geklagte in der Duplik Antwort, wo er auch neue Umſtände und Beweismittel zur Widerlegung der Replik anführen kann. Daraus folgt, daß dem Geklagten in der Gegenſchlußſchrift geſtattet ſein müßte, neue Umſtände und Beweismittel, welche ſchon in die Duplik, ja vielleicht ſogar nach Beſchaffenheit der gegentheiligen Nova in die Einrede gehört hätten, anzubringen.***)

Dagegen ſcheint die Frage, ob die Auftragung des Haupteides in der Schlußſchrift über Umſtände der Replik geſtattet ſei, bejaht werden zu müſſen. Denn der Haupteid bedarf eben keiner Legungsbewilligung, ſondern kann ſo, wie der Beweis der Echtheit einer Urkunde in der ſpäteren Schrift in Folge unmittelbarer geſetzlicher Beſtimmung,

---

*) Die eigentlichen Tripliken des gem. deutſchen Proc.

**) Vergl. auch Rippel's Erläut. der a. G. O. auf S. 169, I. Bd.

***) Im gemeinen deutſchen Proceſſe war wohl die Legung der Nova auch noch in der Schluß- und Gegenſchlußſchrift geſtattet. Es bedarf aber für den Kundigen kaum der Bemerkung, wie leicht man es hier mit der Reſtitution nahm und ſo die Wirkung der wenn auch im Principe angenommenen Eventualmaxime in concreto wieder lähmte.

Digitized by Google

aſſerirt werden. Wohl ſpricht der §. 259 nur von der Replik und Duplik. Aber dies muß, weil die Verallgemeinerung dieſer Beſtimmung der Natur der Sache nicht widerſpricht, nur als Specialiſirung betrachtet werden. *)

2. Beſchränkung der Gegenſchlußrede oder -Schrift.

Der Streit muß einmal ſeinem Ende zugeführt werden. Nachdem das Geſetz die Erſtattung einer Schlußſchrift für den Fall geſtattet, als in der Duplik neue Umſtände und Beweismittel angebracht wurden, ebenſo müßte nach dem Grundſatze: Audiatur et altera pars dem Kläger nochmals eine Rede geſtattet ſein, wenn der Geklagte in der Gegenſchlußſchrift neue Umſtände und Beweiſe anführen durfte. Man muß alſo hieraus folgern, daß der mögliche Inhalt der Gegenſchlußrede oder -Schrift auf die Beantwortung und Deduction beſchränkt ſei. **)

Es läßt ſich nicht läugnen, daß die Anbringung neuer Umſtände und Beweismittel in der Schlußſchrift mit dem Verbote, ſolche in der Gegenſchlußſchrift anzubringen, alſo mit dem Abſchnitte der Verhandlung nie vereinbar ſei. Denn auf dieſe Weiſe iſt dem Geklagten nicht mehr möglich, ſeine Einwendungen wider die klägeriſchen Beweismittel der Schlußſchrift — anzubringen. Iſt ihm aber dieß nicht geſtattet, ſo dürfte ein Ausgleich darin liegen, daß die Führung eines Gegenbeweiſes in der Gegenſchlußſchrift zugelaſſen werde.***) Darum ſcheint auch der Haupteid in der Schlußſchrift immer — in der Gegenſchlußſchrift nie mehr aufgetragen werden zu können.

---

*) Die entgegengeſetzte Anſicht ſpricht Herr Generalprocurator Dr. Rizy aus in ſeiner Abhandlung: „Der Beweis durch den Haupteid im öſterreichiſchen Civilproceſſe nach den Grundſätzen der allgem. und der weſtgal. G. O. mit beſtändiger Rückſicht auf das gemeine Recht dargeſtellt" — auf Seite 93.

Neupauer dagegen behauptet (in der Zeitſchrift für öſterr. Rechtsgelehrſamkeit, Jahrg. 1828, Bd. I. S. 307 u. f. f.), daß der Haupteid auch noch in der Schlußſchrift über Aſſerte der Replik aufgetragen werden könne.

**) Der §. 57 der allgem. G. O. ſagt: Hingegen iſt in der Gegenſchlußſchrift unter keinerlei Vorwande die Anbringung neuer Umſtände und Beweiſe zu geſtatten.

***) Auch ſagt der eben citirte §. 57 der allg. G. O., daß in der Gegenſchlußſchrift die Anbringung neuer Umſtände und Beweiſe nicht zu geſtatten ſei — während es im Anfange dieſes §., wo von der Schlußſchrift die Rede iſt, Beweismittel heißt.

Digitized by Google

II.

Anhang.

Form des Beginnes der Satzſchriften.

1. Für die Einrede!

Hochlöbliches — (Löbliches) — k. k. . . . gericht!

Ueber die gegentheilige Klage de praes. . . . Zahl . . .
erſtatte ich in Folge Beſcheides ddo. . . . . durch meinen
Nr. 1. in Nr. 1. bevollmächtigten Vertreter (unter Anſchluß der Re-
Nr. 2. cognoscirungserledigung*) Nr. 2.) — innerhalb der zu Ende
ausgewieſenen Friſten**) — nachſtehende

Einrede.

(Nun beginnt der eigentliche Inhalt derſelben. Die Durchführung einer kurzen Einrede wird bei §. 46 folgen.)

Oder:

Ueber die gegentheilige Klage de praes. . . . Zahl . . . erſtatte ich über das bei der Tagſatzung am . . . . auf das ſchriftliche Verfahren getroffene Einverſtändniß u. ſ. w.

2. Für die Replik

(Aufſchrift wie oben.)

Die gegentheilige Einrede de praes. . . . . Zahl . . . .
E beantworte ich (unter Anſchluß der Recognoscirungserledigung E***)
— (innerhalb der zu Ende ausgewieſenen Friſten) — durch
nachſtehende

Replik.

(Auch hievon folgt ein Beiſpiel bei §. 46.)

---

*) Beſtehen nämlich Beweismittel einer Rede oder Schrift in Urkunden, ſo müſſen die Originalien hievon dem Gegner auf Verlangen zur Einſicht vorgelegt werden, und dieſer kann vor Gericht einige oder alle für bedenklich erklären. Vergl. die §§. 135—138.

**) Die vom Richter in Folge der §§. 52, 53, 56, 57 — zur Erſtattung der Satzſchriften anberaumten Friſten können nach §. 91 aus wichtigen Gründen verlängert werden. Die verbeſchiedenen Friſtgeſuche nun ſind nach §. 285 der Satzſchrift anzuſchließen.

***) Während die Allegate des Geklagten mit arabiſchen Ziffern Nr. 1. — Nr. 2. u. ſ. w. bezeichnet werden, erhalten die des Klägers die fortlaufenden Buchſtaben des Alphabetes und zwar ſo, daß das erſte Allegat der Replik den auf den Buchſtaben des letzten Allegates der Klage unmittelbar im Alphabete folgenden — erhält (§. 285).

Digitized by Google

3. Der Form dieſer Satzſchriften ähnlich iſt die der Duplik — Schlußſchrift und Gegenſchlußſchrift.

Bei der Schlußſchrift muß es heißen:

„Die gegentheilige Duplik de praes. . . . Zahl . . . beantworte ich in Folge Beſcheides vom . . . u. ſ. w. Der hier gemeinte Beſcheid iſt jener, womit die Schlußſchrift zugelaſſen wurde. Geſchah dies im Recurswege, ſo iſt der Beſcheid, womit die erſte Inſtanz dieſe höhere Entſcheidung den Parteien intimirte, zu beziehen.

§. 22.

Folge der unterlaſſenen oder undeutlichen Aeußerungen über Angaben des Gegners.

Ein Thatumſtand, den ein Theil für ſich angeführt, und worüber der Gegner in der nächſtfolgenden Rede oder Schrift ſich entweder gar nicht oder nur unbeſtimmt oder zweideutig geäußert hat, iſt bei Entſcheidung des Streites ſo weit für wahr und zugeſtanden anzunehmen, als die Beantwortung desſelben nicht ſchon in den vorgelegten Beweismitteln klar und deutlich enthalten iſt. Eine allgemeine Verneinungsclauſel iſt ohne Wirkung.

I.

Folgen unterlaſſener, unbeſtimmter oder zweideutiger Aeußerung über gegentheilige Thatumſtände.

1. Der vorſtehende Paragraph enthält die Sanction der in den §§. 12, 17, 19 enthaltenen Beſtimmungen, welche nämlich dahin gehen, daß der Verhandelnde die Aſſerte ſeines Gegners in der von dieſem eingehaltenen Ordnung beantworten (ſich einlaſſen), und daß dieſe Beantwortung ſpeciell, d. h. auf jeden Thatumſtand insbeſondere gerichtet, ferner beſtimmt und unzweideutig geſchehen müſſe.

Wer dieſen Anordnungen nicht gehorcht, iſt in Bezug auf dieſelben ungehorſam (contumax), welcher Ungehorſam gewiſſe Folgen nach ſich zieht*). Dieſe Folgen nun bilden die Sanction jener Anordnungen, und dieſe Sanction eben iſt Gegenſtand des obigen Paragraphes.

---

*) Vergl. Roßbach's Philoſophie der Gerechtigkeitspflege a. a. O. 5tes Buch, 7. Cap. „Der Ungehorſam der Parteien und ſeine Folgen." Ferner Herrn Prof. v. Stubenrauch's Abhandlung: „Ueber die Folgen des Ungehorſams im öſterreichiſchen Civilproceſſe" im Juriſten Bd. I., S. 271—332.

Digitized by Google

Hiebei iſt nun die Regel aufgeſtellt, daß jene Partei, welche ſich entweder gar nicht, oder nicht ſpeciell, beſtimmt und unzweideutig über gegentheilige Aſſerte äußert, derſelben für geſtändig gehalten werde, und daß ſolche Thatumſtände bei Entſcheidung des Proceſſes ohne weiters als wahr anzunehmen ſind. *)

So wäre es eine unbeſtimmte Aeußerung, wenn A behauptet, dem B die Sache X um 100 fl. verkauft zu haben, und B antwortete in der Einrede: Es iſt nicht wahr, daß mir A die Sache X um 100 fl. verkauft habe. Hier ließe ſich nicht erkennen, ob B ſowohl den Kauf, als auch in eventum den Preis, oder welches dieſer beiden Glieder des gegneriſchen Aſſertes widerſprechen wollte.

Würde B ſagen: Ich widerſpreche, dem A für die Sache X den Betrag von 100 fl. ſchuldig zu ſein, ſo ſcheint auch dieß nicht zu genügen. Denn der Ausdruck: „ſchulden" wäre hier ſehr mehrdeutig. Man weiß nicht, ob B läugnen will, er habe die Sache X von A gekauft; denn hätte ſie ihm A geſchenkt, ſo wäre er freilich die 100 fl. dafür nicht ſchuldig; oder, ob B läugne, daß ihm das Kaufobject übergeben wurde, daß er alſo deßhalb den Kaufſchilling nicht ſchulde; oder ob er nur die Höhe des Betrages pr. 100 fl. widerſpreche, ob er damit behaupten wolle, der Preis ſei ſchon bezahlt u. dgl.

Hier kommt es jedoch ſehr viel auf den ganzen Zuſammenhang an; bleibt auch mit Rückſicht auf dieſen die Antwort unbeſtimmt und zweideutig, ſo wird der gegentheilige Thatumſtand als wahr und zugeſtanden angenommen. Insbeſondere muß der Widerſpruch in jenem Sinne verſtanden werden, daß der Negant die Thatſachen in der Weiſe zu widerſprechen beabſichtige, wie ſie der Gegner zu benutzen gedenkt.

2. Von der obigen Regel des fingirten Zugeſtändniſſes gibt es jedoch Ausnahmen.

a) War der Afferent bei Anführung eines Thatumſtandes oder eines Beweismittels nicht in ſeinem Rechte, z. B. bei unerlaubten Neuerungen oder Vermengung der Widerklage mit der Einrede, ſo kann dem Gegner auch das gänzliche Stillſchweigen hierüber nichts ſchaden, weil der Richter von Amtswegen auf Recht und Geſetz zu ſehen hat. Solche Thatumſtände wären alſo vom Richter gar nicht zu berückſichtigen.

*) Ob im gemeinen deutſchen Proceſſe die Unterlaſſung oder vorſchriftswidrige Abgabe einer Antwort, als ein Abläugnen oder Zugeſtändniß der gegentheiligen Thatſachen betrachtet werden müſſe, iſt ſtreitig. Die Anhänger der letzteren Anſicht berufen ſich auf den J. R. A. von 1654.

Digitized by Google

b) Iſt der Widerſpruch eines gegentheiligen Aſſertes wenigſtens ſtillſchweigend, (indirect *) implicite) vorhanden, ſo genügt dieß, um den ſo widerſprochenen Thatumſtand nicht für wahr und zugeſtanden anzunehmen, nur muß dieſer Widerſpruch andererſeits klar und deutlich ſein. Der ſtillſchweigende Widerſpruch baſirt ſich entweder auf eine Handlung oder Unterlaſſung des lacite Widerſprechenden, und zwar:

α) Auf eine Handlung, wenn der ſtillſchweigend Widerſprechende entweder in der nämlichen Rede oder Schrift, worin er die ausdrückliche Aeußerung unterließ, oder bereits in einer vorhergehenden Rede oder Schrift ſolche Beweismittel allegirte, welche die Ablängnung eines von ihm nicht ausdrücklich widerſprochenen Thatumſtandes reſultiren. Dieſe Beweismittel ſind natürlich nicht bloß Urkunden, ſondern das Geſetz verſteht hierunter, weil es allgemein ſpricht, auch die Weisartikel, mittelſt welcher ein Zeugenbeweis geliefert werden ſoll, die Formulirung eines Eides u. dgl.

Wenn nun z. B. A in der Klage behauptet, der Erblaſſer C habe ihm eine Schublade mit allen darin befindlichen Sachen x, y, z vermacht, und die auf die Zeugen M, N und O geführten Weisartikel würden dieſe Umſtände enthalten, ſo könnte es dem A nicht ſchaden, wenn er in der Replik die vom Geklagten B in der Einrede gemachte Behauptung, es hätten ſich in dieſer Lade bloß die Sachen t und u befunden — nicht ausdrücklich widerſpricht. Würde B ferner behaupten, das Legat ſei ein bedingtes geweſen, und A würde in der Replik dieſe Behauptung nicht widerſprechen, aber der bezügliche Weisartikel des in der Klage angebotenen Zeugenbeweiſes würde folgender Maßen lauten: „Wahr, daß der Erblaſſer C dem Zeugenführer die erſte Schublade ſeines Kaſtens Nr. 1 mit allen darin befindlichen Sachen unbedingt vermachte?“ — ſo hätte der Richter den Umſtand der Bedingung ohne Beweis (der hier ein Gegenbeweis wäre) nicht für wahr zu halten.

Oder der Geklagte führt zum Beweiſe einer Einwendung eine Urkunde an, worin zugleich das Gegentheil der vom Kläger angeführten Thatumſtände beſtätigt iſt. Obwohl nun der Grundſatz gilt, daß der bloß eine Einwendung Verſchützende, wenn er damit nicht aufkommt, des nicht widerſprochenen Klagegrundes für geſtändig gehalten werde, (qui

*) Vergl. in der Ueberſicht auf Seite 38, wo wir das Wort indirect in der obigen Bedeutung verſtehen.

Digitized by Google

excipit, fatetur) — so sind die klägerischen Thatsachen durch die Producirung der gedachten Urkunde dennoch als widersprochen anzusehen. Es ist nämlich derselbe Fall vorhanden, als wenn der Geklagte ausdrücklich den fraglichen Thatumstand widersprochen oder berichtigt und dann über diesen einfachen oder begründeten Widerspruch einen (unmittelbaren oder mittelbaren Gegenbeweis) angeboten hätte.

β) Der stillschweigende Widerspruch basirt sich auch auf eine Unterlassung des stillschweigend Widersprechenden. Wenn nämlich der Gegner durch die von ihm allegirten Beweismittel eine von ihm angeführte Thatsache selbst widerlegte, so ist dieselbe trotz des gegenseits unterlassenen Widerspruches dennoch nicht für wahr zu halten. Daß aber dieser Fall β wirklich im vorstehenden §. 22 enthalten sei, daß also unter den vorgelegten Beweismitteln jene gemeint sind, welche vom Afferenten selbst angebracht wurden, lehren die §§. 40 und 61, welche ganz allgemein von den vorliegenden Beweismitteln sprechen, wo also ein stillschweigender Widerspruch von Seite des Ausbleibenden — des Ungehorsamen auch dann angenommen wird, wenn sich der Erscheinende, oder die Schrift Erstattende durch die allegirten Beweismittel selbst widerlegte. Wollte man nun im §. 22 die vom Afferenten selbst vorgelegten Beweismittel ausschließen, so wäre der, welcher die Schrift gar nicht erstattet, oder ganz ausbleibt, also in höherem Grade ungehorsam ist, besser daran, als jener, welcher bloß einen oder den andern Thatumstand in der erstatteten Rede oder Schrift zu widersprechen nicht für nöthig hielt, weil sich Afferent selbst widerlegte.

II.

Allgemeine Verneinungsclausel.

1. Diese wäre dann vorhanden, wenn der allgemein Verneinende das ganze thatsächliche Vorbringen des Gegners so zu sagen von oben bis unten in Abrede stellt. Ebenso wäre die allgemeine Verwahrung, durch Stillschweigen nichts zugeben zu wollen, in Bezug auf die nicht speciell beantworteten Thatumstände als eine allgemeine Verneinungsclausel zu betrachten. Eine allgemeine Widersprechung oder dergleichen Verwahrung ist nämlich nichts Anderes, als eine gänzlich unbestimmte Erklärung; und eine unbestimmte Aeußerung ist schon rücksichtlich einzelner Thatumstände verboten.

Digitized by Google

Der eine gegentheilige Rede oder Schrift Beantwortende hat daher Punkt für Punkt ſich zu äußern, wie es mit den Angaben des Gegners ſtehe, ob ſie nicht ſo, oder anders ſich verhalten u. dgl.

Würde alſo z. B. von A wider B eine ganze Liſte von Gegenſtänden gefordert, oder eine Rechnung eingeklagt, ſo müßte B jeden Gegenſtand dieſer Liſte, oder jede Poſt der Rechnung insbeſondere beantworten, d. h. ſpeciell angeben, welche Gegenſtände in die Liſte nicht gehören, welche Poſten der Rechnung zu hoch angeſetzt ſind, welche davon ihn gar nicht angehen u. dgl.

Eben ſo wäre eine affirmative Einlaſſung anzunehmen, wenn der Geklagte z. B. behauptet, er ſei nicht der rechte Mann (exceptio defici-entis legitimationis ad causam passivae) und wiſſe von Allem nichts. Kommt er nun mit ſeiner Behauptung der mangelnden Legitimation nicht auf, ſo wird er deſſen, was er nicht zu wiſſen angab, für geſtändig gehalten, denn er hätte es vorſichtsweiſe widerſprechen ſollen.

2. Eine allgemeine Verneinungsclauſel iſt ohne Wirkung, ſagt das Geſetz. Es wird mithin jener Zweck nicht erreicht, welchen der ſo Widerſprechende beabſichtigte. Seine Abſicht ging nämlich dahin, daß alle gegentheiligen Thatumſtände als nicht wahr betrachtet werden. Weil er aber das gehörige Mittel nicht anwendete, werden ſie für wahr und zugeſtanden gehalten, ausgenommen natürlich jene, welche ſchon durch die allegirten Beweismittel widerlegt ſind.

§. 23.

Beibringung der Beweismittel und insbeſondere der Urkunden.

Die Beweismittel müſſen, wenn ſie auch in anderen Rechtsangelegenheiten bereits vorgekommen wären, in jedem Proceſſe, wo davon Gebrauch gemacht werden ſoll, beigebracht werden. Dieſes gilt ſelbſt von den bei Gericht, oder in der Hand des Gegners befindlichen Urkunden. Es hängt jedoch von der Willkür der Partei ab, die Urkunden in Urſchrift, in beglaubigter oder einfacher Abſchrift beizubringen.

Daß jeder Aſſerent eines Thatumſtandes die zu deſſen Erweiſung gehörigen und ihm zu Gebote ſtehenden Beweismittel vermöge der Eventualmaxime ſogleich anzuführen habe, wurde bei Erläuterung der §§. 10, 12, 17, 19 u. ſ. w. geſagt. Dieſe Paragraphe beſtimmen nämlich die Zeit der Beweisanbietung, und ſtatuiren, daß es bei uns nicht ſo, wie im alten Verfahren dieſer Länder oder im gemeinen deutſchen Proceſſe

Digitized by Google

ein eigenes Beweis-Productions-Verfahren gebe, ſondern, daß dieß mit der erſten Verhandlung verbunden werde.

Der vorſtehende Paragraph dagegen beſchäftigt ſich mit dem Acte der Producirung ſelbſt, und gibt an, auf welche Art die Vorlegung geſchehen müſſe.

1. Die Beweismittel, worauf ſich der Afferent in einer Rede oder Schrift berufen hat, müſſen dem Richter immer vorgelegt werden, wenn ſie auch in andern Rechtsangelegenheiten bereits vorgekommen wären. Wäre alſo eine Urkunde oder die Formulirung eines Eides oder beſtimmte Weisartikel; alſo überhaupt ein Beweismittel dem Richter in einem ſelbſt gleichzeitig anhängigen Proceſſe vorgelegt worden, ſo hat die neuerliche Vorlegung in dem andern Proceſſe demungeachtet zu geſchehen. Eben dieß findet Statt, wenn ein Proceß, worin die nämlichen Beweismittel producirt wurden, bereits abgeführt iſt. Iſt alſo ein Widerklagsproceß im Zuge, ſo hat der Geklagte ſeiner Widerklage alle hierin berufenen Beweismittel anzuſchließen, wenn er gleich einige oder alle in der Einrede oder Duplik des Vorklagsproceſſes bereits vorgelegt hätte. Ebenſo würde der Kläger in der Einrede des Widerklagsproceſſes, die ſchon im Vorklagsproceſſe producirten Beweismittel, wenn er hievon auch im Widerklagsproceſſe Gebrauch machen will, neuerdings allegiren müſſen.

Der Grund dieſer Anordnung iſt, weil ſich jeder Proceß als ſelbſtſtändiges und abgeſchloſſenes Ganze darſtellen muß, um Hemmungen und Verwirrungen im Geſchäfte hintanzuhalten. (Vergl. Ueberſicht S. 38.)

2. Insbeſondere iſt rückſichtlich der Urkunden angeordnet, daß auch die instrumenta judicialia, d. h. die ohnehin bei Gericht ſich befindlichen Urkunden und die instrumenta communia, d. h. ſolche, welche ſich nicht nur in des Producenten, ſondern auch in des Gegners Händen befinden, z. B. Contracte — im Proceſſe vorgelegt werden müſſen; um ſo mehr alſo ſind auch jene Urkunden vorzulegen, welche ſich nicht in Verwahrung des Gerichtes, aber einer andern öffentlichen Behörde befinden. Der §. 144 ordnet nämlich an, daß bloß die Originalien ſolcher Urkunden, und zwar nur behufs der Recognition oder Urtheilsſchöpfung von Amtswegen beizuſchaffen ſeien.

3. Eine Urkunde, die ſich auf eine andere weſentlich bezieht, muß mit dieſer zugleich vorgelegt werden.

4. Was nun die Art und Weiſe der Vorlegung der Urkunden betrifft, ſo geſtattet das Geſetz dem Producenten die Wahl, dieſelben im Originale, in beglaubigter oder einfacher Abſchrift beizubringen.

Digitized by Google

Vorſichtiger iſt es jedenfalls, die Urkunde in Abſchrift beizulegen, als das Original derſelben aus der Hand zu geben. Die Abſchrift muß jedoch das Original vollſtändig, und nicht bloß einige bezogene Stellen desſelben enthalten. Nur wenn das Original verſchiedene, nicht zuſammenhängende Gegenſtände enthielte, ſo genügt eine genaue Abſchrift jener Stellen, welche den gegenwärtigen Streit betreffen (§. 134).

Die Vorlegung einer vidimirten Abſchrift kann dann nützlich ſein, wenn dadurch die Producirung des Originals vermieden werden dürfte.

Ueber die Sprache der einzulegenden Urkunden enthält der §. 4 die bezügliche Anordnung (S. 49).

5. Um ſich die Vorlegung einer Urkunde zu ermöglichen, kann vom Gegner die Herausgabe oder abſchriftliche Mittheilung derſelben gefordert werden, falls ſie dem Producenten eigenthümlich oder ein instrumentum commune (§. 145), oder ein zur öffentlichen Einſicht beſtimmtes Actenſtück iſt. Die Edition anderer Urkunden kann vom Gegner nie begehrt werden.

6. Die Vollmacht des Rechtsfreundes muß von der ſtreitenden Partei ſelbſt, oder von ihrem geſetzlichen, oder durch die Behörde aufgeſtellten, oder durch ihren rechtsgiltigen Privatwillen bevollmächtigten Vertreter eigenhändig gefertigt ſein. Dieſe Vertreter müſſen ſich ebenfalls mit ihrem Vormundſchafts- oder Curatels-Decrete, oder mit ihrer gehörigen Vollmacht ausweiſen. Bei Minderjährigen oder Pflegebefohlenen wird die Vollmacht, welche der Vertreter dieſer Perſonen dem Rechtsfreunde ausſtellt, von der Vormundſchafts- oder Curatelsbehörde corroborirt.

Hat ein Advocat die Angelegenheiten einer Gewerkſchaft zu vertreten, ſo iſt es genug, daß ſeine Vollmacht von dem gewerkſchaftlichen Schichtmeiſter oder Verweſer, oder demjenigen ausgeſtellt ſei, der ſonſt zur Unterfertigung im Namen der Gewerkſchaft berechtiget iſt (§. 649).

Dieſe Vollmacht nun braucht bloß dem Gerichte mitgetheilt zu werden, nicht aber auch dem Gegner. Die Mittheilung an das Gericht hat im Original zu geſchehen; doch kann ſich das Gericht auch mit einer beglaubigten Abſchrift begnügen; aber es ſteht ihm frei, auf Vorlegung des Originals zu dringen.

7. Jede Urkunde iſt, wenn ſich im Contexte der Satzſchrift darauf berufen wird, mit ihrem Datum und der allfälligen Geſchäftszahl anzuführen und mit einem der fortlaufenden Buchſtaben des Alphabets — vom Geklagten aber in der Einrede, Duplik und Gegenſchlußſchrift mit einer arabiſchen Ziffer in der Zahlenfolge von 1 angefangen, — zu bezeichnen. Dieſe Bezeichnung geht der Anführung des Datum vor,

Digitized by

(z. B. laut Schreiben A ddo. . . .) und wird, wo die Urkunde zum erſten Male bezogen iſt, an den Rand der Satzſchrift hinausgeſetzt. Wird ſich im weitern Verlauf der Schrift auf die Urkunde nochmals berufen, ſo iſt ihre Bezeichnung nicht neuerdings an den Rand auszuwerfen, ſondern bleibt bloß im Contexte ſtehen. Dies gilt von jeder Beilage (vergl. S. 51 die erſte Anmerkung).

8. Will der Beweis durch Zeugen geführt werden, ſo müſſen die Weisartikel, über welche die Zeugen abgehört werden ſollen, ſammt der genauen Angabe des Vor- und Zunamens, Standes oder Gewerbes und der Wohnung derſelben (§. 161) jener Satzſchrift beigelegt und wie in Nr. 7 geſagt iſt, bezeichnet werden, wo der Zeugenbeweis mittelſt dieſer Weisartikel angeboten wurde.

9. Wird der Beweis durch den Eid geführt, ſo iſt derſelbe in jener Satzſchrift, wo ihn der Aſſerent anbot, ſo zu formuliren, wie der Richter auf ihn erkennen und wie er vom Gegner oder vom Aſſerenten ſelbſt abgeſchworen werden ſoll.

§. 24.

Wer einen Dritten um die Vertretung angehen will, muß es ihm gerichtlich anzeigen. Die Folgen der Vernachläſſigung dieſer Vorſchrift beſtimmt das bürgerliche Recht.

Gerichtliche Anzeige des Proceſſes zum Behufe der Vertretung.

§. 25. *)

Die erwähnte Anzeige ſoll, in ſofern ſich nicht erſt aus der Verhandlung der Hauptſache die Veranlaſſung ergibt, der Kläger vor angebrachter Klage, der Beklagte im ſchriftlichen Verfahren binnen der erſten Hälfte der erſten Friſt zur Einrede, in dem mündlichen Verfahren aber, ehe er ſich in die Verhandlung der Streitſache einläßt, bei Gericht überreichen oder zu Protocoll geben.

Friſten hiezu.

*) Der §. 25 lautet in der **Ausgabe für Siebenbürgen** folgendermaßen: „Die erwähnte Anzeige ſoll, inſofern ſich nicht erſt aus der Verhandlung der Hauptſache die Veranlaſſung ergibt, der Kläger vor angebrachter Klage, der Geklagte im ſchriftlichen Verfahren binnen **der Hälfte** der erſten Friſt zur Einrede, in dem mündlichen Verfahren aber, ehe er ſich in die Verhandlung der Streitſache einläßt, bei Gericht überreichen oder zu Protocoll geben."

Digitized by Google

§. 26.

Wirkung der angeſuchten Vertretung in Rückſicht des Verfahrens in der Hauptſache.

Es hängt von der Uebereinkunft des Vertretungswerbers mit dem Vertreter ab, ob der Proceß von einem oder dem anderen, oder von beiden gemeinſchaftlich geführt werden wolle. So lange ſie ſich darüber nicht vereinigen, hat ihn der Vertretungswerber allein zu führen, und es darf die Verhandlung der Hauptſache durch den Vertretungsproceß nicht aufgehalten werden.

Die übernommene Vertretung kann an dem Rechtsverhältniſſe zwiſchen dem Kläger und dem Beklagten nichts ändern, und der Vertretungsleiſter muß den bereits eingeleiteten Proceß nach der Lage übernehmen, in der er ihn antrifft.

I.

Einiges über das Weſen der Vertretung.

1. Vertretung — Gewährleiſtung.

Es kann Jemand nach bürgerlichem Rechte und zwar entweder unmittelbar aus dem Geſetze, oder in Folge Vertrages, oder vermöge einer letztwilligen Anordnung verbunden ſein, einem Anderen für die Erhaltung eines beſtimmten Rechtes (z. B. auf eine ihm verkaufte Sache) in ſo ferne zu haften, daß er, falls dieß Recht verletzt oder klagbar angegriffen wird, dieſem letzteren zur Wiederherſtellung im Wege des Proceſſes — oder zur Vertheidigung desſelben behülflich iſt; wenn aber dieſe Wiederherſtellung oder Vertheidigung nicht gelingt, einen Erſatz oder Regreß dafür leiſtet.

Dieſe Hülfe in einem Rechtsſtreite nun, welche der Haftende dem auf Wiederherſtellung des verletzten Rechtes Klagenden oder Demjenigen gewährt oder gewähren ſoll, welcher ſich wider die auf das fragliche Recht erhobenen Anſprüche eines Dritten vertheidiget, wobei alſo der Haftungspflichtige im eigenen Intereſſe thätig iſt, um nicht beim Verlieren des Proceſſes einen Erſatz oder Regreß leiſten zu müſſen — heißt die Vertretung oder Vertretungsleiſtung. — Jener Erſatz oder Regreß aber wird Gewährleiſtung (evictio) *) genannt.

Wer die Vertretung leiſtet, heißt Vertreter.

---

*) Vergl. Verbőcz (Imae: 74 und 75), dann 1723: 63.

Digitized by

2. Streitverkündigung — Begehren um gerichtliche Vertretung — Klage auf Vertretung.

a) Wenn nun der Haftungsberechtigte dem Haftungspflichtigen die Anzeige davon, daß er zur Wiederherstellung oder Erhaltung des Haftungsobjectes klagbar auftreten will oder daß er um des Haftungsobjectes willen geklagt worden sei — und zwar zu dem Zwecke macht, daß der Haftungspflichtige hiedurch Gelegenheit erhält, die besprochene Hülfe zu leisten, so nennt man dieß die Streitverkündigung (litis denunciatio). Der Nachrichtgebende heißt Streitverkündiger, Litisdenunciant; der Benachrichtigte Litisdenunciat.

b) Falls aber der Haftungsberechtigte vom Haftungspflichtigen die Vertretung geradezu begehrt, geht die bloße Streitverkündigung in ein Specielleres, nämlich in das Begehren um gerichtliche Vertretung; auch Aufruf zur gerichtlichen Vertretung genannt — über, und der die Vertretung Begehrende heißt: Vertretungswerber.

c) Soll die Haftungspflicht in Bezug auf diese ihre erste Wirkung, nämlich Vertretung, erst im gerichtlichen Wege ausgetragen werden, so spricht man von der Klage auf Vertretung und der über die Frage, ob Jemand Vertretung zu leisten schuldig sei, anhängige Proceß heißt der Vertretungsproceß.

3. Unterschied der Vertretung und Litisdenunciation von andern Rechtsverhältnissen gleicher oder anderer Benennung.

a) Wie die Entwicklung des Wesens der Vertretung oder Vertretungsleistung zeigt, unterscheidet sie sich wesentlich von jener Vertretung, welche man eigentlich mit dem Namen: Sachwaltung bezeichnet. Wer einem Andern als dessen Mandatar, sei es nun vermöge gesetzlicher Anordnung (der Vater seinem Kinde), in Folge behördlichen Auftrages (der Vormund oder Curator dem Mündel und Pflegebefohlenen), oder aus einer gehörigen Privatvollmacht in Führung eines Processes Beistand leistet, thut dieß bloß im Interesse dessen, welchem er Beistand leistet — der Sachwalter stellt den Mandanten vor. Man betrachte nachstehenden Fall: A bringt eine negatorische Klage (§. 523 a. b. G. B.) wider B an, weil sich dieser auf den Aeckern, welche er, A, von C gepachtet hat, die Servitut des Weiderechtes anmaßte. B erwidert, daß A zu dieser Klage, da er nicht Eigenthümer ist, gar nicht legitimirt sei. Hierüber stellt C (der Eigenthümer) eine Erklärung aus, daß A den Proceß in

Digitized by Google

seinem, des C, Namen fortführen solle. Hier also ist A dann ein bloßer Sachwalter des C und C ist nicht etwa Vertretungsleister des A.

b) Ebenso befördert der formelle Proceßführer — der Rechtsfreund nur die Interessen der von ihm vertretenen Partei. Diese Arten von Vertretung müssen von der Vertretung, welche den Gegenstand der obigen §§. bildet, unterschieden werden.

c) Die Litisdenunciation unterscheidet sich von der nominatio auctoris (§. 375 a. b. G. B.) und zwar dadurch, daß der Nominant durch diesen Act der Benennung des Auctors (d. i. Desjenigen, in dessen Namen er die Sache inne hat) vom Streite ganz loskommen will und die Klage an den alleinigen Interessenten, d. i. an den eigentlichen Besitzer weiset. *)

4. Das Recht, die Vertretung zu begehren und die Pflicht, selbe zu leisten,

gründet sich, wie gesagt, im materiellen Rechte. So bestimmt der §. 928 a. b. G. B., daß die Schulden und Rückstände, welche auf einer Sache haften, stets vertreten werden müssen. Der §. 931 a. b. G. B. ordnet an, daß der Besitzer einer Sache, wenn er wegen eines von einem Dritten auf die Sache gemachten Anspruches von der Gewährleistung Gebrauch machen will, seinen Vormann davon benachrichtigen und nach Vorschrift der Gerichtsordnung die Vertretung begehren müsse. Daraus folgt, daß er auch das Recht des Begehrens um Vertretung habe. Ferner ist nach §. 1137 a. b. G. B. der Obereigenthümer verpflichtet, den Nutzungseigenthümer in Rücksicht des unmittelbar von ihm erhaltenen Nutzungs-

---

*) Im gemeinen deutschen Processe hatte man die litis denunciatio auch von der sogenannten Hauptintervention, wenn nämlich außer den beiden Streittheilen noch ein Dritter ein eigenes Recht zur Ausschließung der bisherigen Parteien zu verfolgen hatte — und von der Adcitatio zu unterscheiden, wobei der Richter einen Dritten zur Theilnahme am Processe aufforderte, mochte er ausschließlich oder in Gemeinschaft mit einer der beiden Parteien ein Recht zu verfolgen haben.

Im alten ungar. Proceße mußte die Vertretung auch von der Ingession (2ae 84 und 85) unterschieden werden; denn mittelst dieser verband sich ein Dritter mit dem Kläger eines bereits anhängig gemachten Processes, um mit ihm gemeinschaftliche Sache zu machen und sich als Nebenkläger anzuschließen. Durch diesen Eintritt (Einmischung in eines Anderen Rechtsstreit) wurde der Hauptkläger stets verkürzt; darum mußte die Ingession mittelst Richterspruches zugelassen oder abgeschlagen werden.

Digitized by Google

eigenthumes zu vertreten. Aus dieſen geſetzlichen Anordnungen ergibt ſich der auch im römiſchen Rechte geltend geweſene Grundſatz, *) daß jener, welcher rückſichtlich eines beſtimmten Objectes Gewähr zu leiſten ſchuldig iſt, auch die Verbindlichkeit der Vertretungsleiſtung in dem über das Object der Gewährleiſtungspflicht entſtandenen Proceſſe auf ſich habe. **)

Daß auch ein Vertrag der rechtliche Grund der Verbindlichkeit zur Vertretung (d. i. Beiſtand im Proceſſe und im Falle des Verluſtes desſelben Regreßleiſtung) ſein könne, iſt nicht zu zweifeln, weil die Vertretung eine erlaubte Leiſtung iſt, und über jede ſolche ein Vertrag gültig geſchloſſen werden kann. ***) Auch kann der Erblaſſer in der letztwilligen Anordnung dem Erben oder Legatar, welchem er die Entrichtung eines Legates an einen Dritten auferlegte, zugleich auftragen, dieſem mit einem Legate Bedachten hinſichtlich desſelben zu vertreten.

5. Die Nothwendigkeit der Streitanzeige oder des Begehrens um Vertretung

ergibt ſich gleichfalls aus dem materiellen Rechte. Gewiß kann der Haftungspflichtige den rechtlichen Beiſtand zur Gewinnung des Proceſſes nur dann leiſten, wenn er in Kenntniß iſt, daß ein Proceß über das Haftungsobject vom Haftungsberechtigten entweder anhängig gemacht werden will oder wider ihn bereits anhängig wurde. Im Wege Rechtens kann er dieß nur durch letzteren erfahren. Daher hat ihm der Haftungsberechtigte den Streit gehörig anzuzeigen, rückſichtlich ihn um die Vertretung ausdrücklich anzugehen. †) Unterläßt der Haftungs-

---

*) Die verſchiedenen von der evictio handelnden Stellen des röm. R. reſultiren dieſen Grundſatz. M. ſ. insbeſondere die L. 74. §. 2 D. de evictionibus. Dann die L. 75. D. de procur. et defensor. — L. 46. §. 1. D. de evict. — L. 10. D. ejusd. tit. u. ſ. w.

**) Man ſ. Fiſcher's Lehre von der Streitverkündigung. S. 28. (Wien 1832.)

***) Ebenſo nach röm. Rechte L. 1. §. 37. D. depos. vel contra. L. 57. D. de haered. petit. L. 8. § 3. D. de legat.

†) So ordnet der §. 931 a. b. G. B. an, daß der Streit dem Vormanne nicht bloß angezeigt werden müſſe, ſondern daß der Beſitzer der Sache nach den Vorſchriften der Gerichtsordnung die Vertretung begehren müſſe, widrigens die im §. 931 (daſelbſt) enthaltenen Folgen eintreten.

Dagegen genügt wieder in anderen Fällen, wo der ſachfällige Theil den Regreß an einen Dritten hat, und ſich denſelben reſerviren will, die bloße Streitverkündigung: z. B. im Falle des §. 1358 a. b. G. B., wornach der Bürger vom Hauptſchuldner den Regreß rückſichtlich des für ihn Gezahlten fordern kann.

Digitized by Google

berechtigte dieſe Handlungen, ſo treten ſowohl hinſichtlich der Verbindlichkeit zur Vertretung im Proceſſe als auch in Bezug auf die Pflicht der Gewährleiſtung die Folgen ein, welche das bürgerliche Recht mit dieſer Vernachläſſigung verbindet.

II.

Was hinſichtlich der Vertretung in das Gebiet des Proceſſes gehört?

Der §. 931 a. b. G. B. ſagt, daß der Beſitzer einer Sache, wenn er wegen eines von einem Dritten darauf gemachten Anſpruches von der Gewährleiſtung Gebrauch machen will, den Vormann davon benachrichtigen und nach Vorſchrift der Gerichtsordnung die Vertretung begehren müſſe. Nachdem nun noch an mehreren anderen Orten des Geſetzes, wie bereits erwähnt wurde, von der Vertretung die Rede iſt und überhaupt als Grundſatz gilt, daß rückſichtlich aller beim widrigen Ausgang eines Proceſſes ſtatthabenden Regreßfälle die Streitverkündigung nöthig ſei, ſo kann als Regel aufgeſtellt werden, daß die Streitverkündigung und rückſichtlich das Begehren um Vertretungsleiſtung immer nach den Vorſchriften der Civilproceßordnung geſchehen müſſe, wenn ſie als gehörig erfolgt vom Geſetze angeſehen werden, alſo ihren Zweck, nämlich Sicherung des Regreſſes an den Litisdenunciaten, inſoweit derſelbe von der Beobachtung einer proceſſualiſchen Form abhängt, erreichen ſoll.

Die Form nun, in welcher die Streitverkündigung und rückſichtlich das Begehren um Vertretung geſchehen muß, alſo: Wie, wann und wo dieſe Handlungen vorgenommen werden müſſen, damit ſie rechtsgültig ſind, d. h. die obengedachte Wirkung äußern, lehrt die Civilproceßordnung.

III.

Wer kann den Streit zum Behufe der Vertretung anzeigen und Wem kann er angezeigt werden?

1. Der vorſtehende §. 24 ſagt: „Wer" einen Dritten um die Vertretung angehen will u. ſ. w. Es kann alſo ſowohl der Kläger als auch der Geklagte des Proceſſes die Vertretung begehren oder den Streit anzeigen.

Digitized by Google

Jeder von mehreren Streitgenoſſen kann ſich für ſeinen Theil dieſes Rechtsmittels bedienen.

2. Auf die Frage: „wem?“ die Anzeige vom Streite gemacht werden kann, antwortet das Geſetz: einem Dritten, alſo Jenem, der weder Kläger noch Geklagter iſt. Demnach können Streitgenoſſen von einander keine Vertretung fordern.

IV.

Wie die Anzeige des Proceſſes zum Behufe der Vertretung zu geſchehen habe?

1. Der §. 24 beſtimmt, daß dieſe Anzeige gerichtlich geſchehen müſſe*).

Wenn alſo der Vertretungswerber mit dem Vertretungsleiſter ſich außergerichtlich zur Vertretung einverſteht, ſo würde mit Rückſicht auf die an die Vorſchrift des §. 24 geknüpften Folgen ein derlei Einverſtändniß nicht als gehörige Anzeige, ſondern vielmehr als Vernachläſſigung obiger Vorſchrift zu betrachten ſein.

2. Nachdem das Geſetz von einer bloßen Anzeige ſpricht, genügt ein Geſuch, worin der Vertretungswerber oder Litisdenunciant dem Dritten den Streit anzeigt, rückſichtlich ihn um die Vertretung angeht.

3. Formular eines ſolchen Geſuches.

Von Seite des Klägers:

. . . . . k. k. . . . . gericht!

A Laut Ceſſion A hat mir Herr Gegner eine Schuldforderung wider N. N. . . . . im Betrage von . . . . in mein volles und unbeſchränktes Eigenthum abgetreten. Nachdem er mir für die Richtigkeit und Einbringlichkeit derſelben haftet und ich wegen Nichtbezahlung dieſer bereits fälligen Forderung den Schuldner einzuklagen mich veranlaßt ſehe, ſo zeige ich dem Herrn Gegner den bei dieſem k. k. . . . . gerichte anhängig zu machenden Rechtsſtreit behufs der Vertretung hiemit an und ſtelle die Bitte:

Das . . . . gericht geruhe, denn Herrn Gegner hievon zu verſtändigen.

N. N.

---

*) Nach der allgem. G. O. vom J. 1781 kann die Streitanzeige auch außergerichtlich, nach der weſtgal. G. O. aber ebenfalls nur gerichtlich gemacht werden.

Digitized by Google

Rubrum. K. K. . . . . gericht.
N. N. durch Dr. N. contra Herrn N. N., wohnhaft . . . .
Dr. N. m. p. zeigt ingedachten anhängig zu machenden Proceß zum Behufe der Vertretungsleistung mit der Bitte an, den Herrn Gegner hievon zu verständigen.

Von Seite des Geklagten:

. . . . . k. k. . . . . gericht!

A Laut Einverleibungsbescheides A habe ich das mir eigenthümliche Haus Nr. . . . vom Herrn Gegner gekauft. Auf demselben haftet zu Gunsten des Herrn N. N. eine Schuldforderung per . . . .

B Da nun Herr N. N. mittelst Klage B de praes. . . . . Zahl . . . von mir die Zahlung dieses Betrages fordert, so zeige ich dieß dem Herrn Gegner, damit er mir die Vertretung leiste, hiemit an und bitte:

Das . . . . gericht gerube, den Herrn Gegner hievon zu verständigen.

N. N.

Das Rubrum wird dem obigen ähnlich sein.

4. Dieses Gesuch erhält den Bescheid: „Dem Herrn Gegner zu eigenen Händen zuzustellen." —

Es wird dem Litisdenunciaten zu eigenen Händen zugestellt, weil dieß bei jeder ersten gerichtlichen Verordnung gilt; wurde für ihn ein Curator absentis aufgestellt (vergl. unten Erl. VI. 2. a.), so geschieht die Zustellung an diesen.

5. a) das Begehren um Vertretung kann auch im Wege der Klage erfolgen; denn das Gesetz spricht (oben im §. 26) ausdrücklich vom Vertretungsprocesse und die Vertretung ist eine Leistung, worauf wie auf ein anderes praestandum factum geklagt werden kann.

b) Muß der Klage auf Vertretung nicht die bloße Anzeige, von welcher das Gesetz spricht, vorhergehen? Nein, weil die Klage auf Vertretung die gerichtliche Anzeige schon in sich faßt und das Gesetz nirgends die Anstellung dieser Klage von der Vorausschickung eines bloßen Vertretungsgesuches abhängig macht.

c) Die Klage auf Vertretung muß die Thatsachen, woraus der Vertretungswerber sein Recht auf Vertretung ableitet, wie jede andere Klage vollständig enthalten und mit den nöthigen Beweismitteln versehen sein. Ihr Petit geht dahin, der Gegner sei schuldig, in dem Processe x die Vertretung zur Ueberreichung der Klage (der Einrede) und zur Durchführung aller gerichtlichen Schritte zu leisten.

Digitized by Google

6. Die Anzeige des Streites behufs der Vertretung kann nach dem Wortlaute des §. 25 entweder ſchriftlich überreicht oder mündlich zu Protocoll gegeben werden (vergl. unten Erläut. VI.).

V.

Friſt zur gerichtlichen Streitanzeige behufs der Vertretung.

Hiebei muß unterſchieden werden, ob dieß Angehen um Vertretung von Seite des Klägers oder des Geklagten erfolgt.

1. Wann hat der Kläger die gerichtliche Streitanzeige zu machen?

a) Das Geſetz antwortet oben im §. 25: der Kläger ſoll die Streitanzeige vor angebrachter Klage machen, mag nun der Streit bloß angezeigt, oder einfach die Vertretung begehrt oder darauf geklagt werden. Nur dann, wenn der Streit bereits vor angebrachter Klage, alſo recht zeitig denuncirt wurde, kann die Klage, wenn der Denunciat die Vertretung nicht leiſtet, noch immer, mithin auch nach begonnenem Proceſſe, angeſtellt werden, weil der Vertretungsproceß ſelbſt an keine Friſt gebunden und nur verordnet iſt, daß derſelbe den Hauptproceß nicht hemmen dürfe.

b) Dieſer Zeitpunkt: „vor angebrachter Klage" wird dem Kläger behufs der rechtzeitigen Streitanzeige dann reſtituirt, wenn er die bereits angeſtellte Klage nach §. 10 zurücknahm oder nach §. 18 davon abſtand; und er kann im erſten Falle vor der abermaligen Einbringung, im zweiten Falle aber vor Anſtellung einer neuen, d. h. einer mit geändertem Gegenſtande oder anderem Rechtsgrunde verſehenen Klage den Streit gültig anzeigen. Wurde eine Verhandlung als nichtig aufgehoben, ſo iſt dem Kläger der Zeitpunkt zur Streitanzeige ebenfalls reſtituirt.

c) Wann hat der aufgeforderte Kläger die Streitanzeige zu überreichen? Mit der Einbringung der aufgeforderten Klage iſt der Kläger ebenſo an eine Friſt, welche immer die Einredefriſt iſt (§. 600), gebunden, wie der Geklagte. Daher treten hier dieſelben Gründe, wie beim Geklagten ein, weßhalb dem Kläger jene Friſt zur Ueberreichung der Streitanzeige läuft, welche das Geſetz für den Geklagten beſtimmt hat.

d) Wann wird der Streit anzuzeigen ſein und überhaupt was hat dann zu geſchehen, wenn ſich erſt aus der Verhandlung der Hauptſache die Veranlaſſung zur Vertretung ergibt? Das Geſetz ſpricht ſich darüber nicht beſonders aus;*) daher müſſen die übrigen Anordnungen und die

*) Zur allgem. G. O. vom J. 1781 erfloß ein Hofdecret (15. Jänner 1787), welches für den obigen Fall beſtimmte, daß dem Kläger nichts erübrige,

Digitized by Google

allgemeinen Grundſätze wirkſam werden. Die §§. 58 und 59 geſtatten die Legung ſolcher neuer Umſtände und Beweismittel in der Replik, die der Kläger in der Klage nicht gefliſſentlich verſchwiegen hat. Da nun nach der Vorausſetzung erſt aus der Verhandlung, alſo aus den Behelfen des Geklagten die Veranlaſſung der Vertretung ſich ergibt, ſo kann er die neuen Umſtände und Beweismittel, die ihm etwa ſein Vertretungsleiſter mittheilt, noch in der Replik mit derſelben Wirkung wie in der Klage anbringen.*)

Aus dem §. 25 leuchtet ferner die ratio hervor, daß die Streitanzeige zu einer Zeit erfolgen müſſe, wo ihr Zweck, nämlich Wahrnahme und Beförderung des Intereſſes des Litisdenunciaten in formeller Beziehung, noch erreichbar iſt**) (vergl. die Ueberſicht auf S. 38).

Dieſe beiden Betrachtungen nun leiten zu der Anſicht, daß die Streitanzeige von dem Kläger noch vor Erſtattung der Replik geſchehen müſſe, und da dieſe im ſchriftlichen Verfahren an eine beſtimmte Friſt gebunden iſt, und hier die nämlichen Gründe eintreten, wie bei der Streit-

---

als von ſeiner Klage abzuſtehen, das Vertretungsgeſchäft gehörig in Gang zu ſetzen und dann die Klage neuerlich, alſo beſſer inſtruirt zu überreichen. Dieſe Beſtimmung war nach der Anſicht der Commentatoren eine Ausnahme von dem in der a. G. O. unbeſchränkt geltenden Grundſatze, daß eine Klage nicht zurückgenommen und dann abermals nur beſſer inſtruirt eingebracht werden könne. Die Anordnung des obigen Hofdecretes dehnte man auch auf die weſtgal. G. O. aus, welche ſo wenig als die vorliegende Civil-Pr. O. für den obigen Fall eine Beſtimmung enthielt. Dieſe Ausdehnung des gedachten Hofdecretes aber rechtfertigte man durch den §. 21 der weſtgal. G. O., welcher dem Richter zur Pflicht macht, im mündlichen Verfahren bei der in der Hauptſache angeordneten Tagſatzung vorerſt zu erheben, ob nicht dem Kläger oder dem Geklagten von einem Dritten die Vertretung gebühre. Dieſe Erhebung aber wäre, ſagte man, unnütz, wenn nicht der Kläger von der angebrachten Klage abſtehen könnte, um das Vertretungsgeſchäft zu betreiben. Da nun kein Grund vorhanden war, dieß auf das mündliche Verfahren zu beſchränken, ſo behauptete man, auch nach der gal. G. O. ſei dieſe Abſtehung ſowohl im mündlichen als ſchriftlichen Verfahren ſtatthaft.

*) Füger-Weſſely's gerichtliches Verfahren meint gleichfalls, daß, wenn das oben citirte Hofdecret (15. Jänner 1787) nicht erſchienen wäre, die restitutio brevi manu (Legung der Neuerungen) für den obigen Fall als vollkommen hinreichend hätte betrachtet werden müſſen.

**) Dieſer Grundſatz galt auch im gemeinen deutſchen Proceſſe, und es war nichts Näheres über die Friſt zur Streitanzeige beſtimmt. Welcher dieſer Zeitpunkt ſei, wo nämlich die Vertheidigung noch möglich iſt, mußte aus der Natur der Sache und der Lage des Proceſſes beurtheilt werden. L. 29. §. 2. D. de evict.

Digitized by Google

anzeige des Geklagten — daß der Kläger die Streitanzeige binnen der erſten Hälfte der erſten Friſt zur Replik, im mündlichen Verfahren, aber ehe er die Replik zu Protocoll gibt, anzubringen habe. Dagegen erheben ſich wohl folgende Bedenken: Die restitutio brevi manu geſtattet, Verſäumniſſe der früheren Rede oder Schrift in einer ſpäteren nachzuholen; — aber ſie bewirkt keinen Widerruf des bereits Geſchehenen. Z. B. der Kläger hat einen Umſtand angeführt, welchen der Vertretungsleiſter gar nicht oder anders angebracht haben würde. Man kann alſo von einer res adhuc integra nicht mehr reden und der Zweck der Vertretung kann in einem concreten Falle trotz aller restitutio brevi manu bereits vereitelt ſein. Kann aber da der Vertreter noch die Verpflichtung der Vertretung auf ſich haben und nicht vielmehr der ſeinerzeitigen Regreßklage die unausgeführt gebliebenen Behelfe entgegenſetzen? Trotz dieſer Bedenken aber halten wir an der früher entwickelten Anſicht feſt, weil der Wortlaut des Geſetzes dafür ſpricht. Die Styliſirung des §. 25 zeigt durch die Worte: „*inſoferne ſich nicht erſt aus der Verhandlung der Hauptſache die Veranlaſſung ergibt*“ — ganz deutlich, daß für dieſen Fall die Regel, es ſei die Streitanzeige vor angebrachter Klage, alſo re adhuc integra zu machen — *nicht* gelte, woraus ſich ex contrario die weitere Folgerung ergibt, daß die Streitanzeige hier auch *nach* angebrachter Klage erfolgen könne. — Unmögliches kann vom Streitanzeiger nicht gefordert werden, darum muß ſich der Denunciat begnügen, wenn ihm die Gelegenheit der Mitwirkung gegeben wird, ſobald ſie dem Anzeiger bekannt iſt. Eine Abſtehung von der Klage aber, zur Wiederherſtellung der Streitanzeigefriſt, entſpricht weder dem Wortlaut des §. 25, noch ſtünde ſie im Einklage mit der Regel des §. 18, welche die Abſtehung von der Klage nach gegenſeits erſtatteter Einrede als renunciatio anſieht und daher nur die Ueberreichung einer veränderten Klage geſtattet. *Verändert* aber wird die Klage nicht durch den bloßen Beitritt eines Vertreters (vergl. auch §. 26 im zweiten Abſatze). Darum iſt in dem vorausgeſetzten Falle die Form der Streitanzeige dann als erfüllt anzuſehen, wenn ſie, obſchon erſt *nach* überreichter Klage — wenigſtens gleich, nachdem der Kläger inne wird, daß ihm eine Vertretung gebühre — erfolgt.

2. Wann hat der Geklagte die gerichtliche Streitanzeige zu erſtatten?

a) Das Geſetz unterſcheidet in dieſer Beziehung zwiſchen dem ſchriftlichen und mündlichen Verfahren.

Digitized by Google

α) Im ſchriftlichen Verfahren hat der Geklagte die Streitanzeige vor Ablauf der erſten Hälfte der erſten Friſt zur Einrede anzubringen. Eine Friſterweiterung zur gerichtlichen Streitanzeige findet nicht Statt (§. 93). Wurde alſo die Klage am 1. April um die binnen 30 Tagen zu erſtattende Einrede zugeſtellt, ſo beginnt die Friſt zur Streitanzeige am 2. April und der 16. April iſt der letzte Tag in dieſer Friſt. Ob eine Reſtitution gegen dieſe Fallfriſt ſtatthaft ſei, wird bei §. 354 und 355 geſagt werden. Hat der Geklagte die exceptio fori erhoben und wird ſie verworfen, ſo wird ihm mit der ganzen Einredefriſt auch der Termin zur Streitanzeige reſtituirt. Daſſelbe gilt, wenn der abgeſonderte Rückerlag abgewieſen wurde.

β) Im mündlichen Verfahren muß der Geklagte die Streitanzeige, bevor er ſich in die Hauptſache einläßt, bei Gericht überreichen oder zu Protocoll geben.

b) Wie iſt die Friſt zur Streitanzeige bei der Umwandlung des Verfahrens zu berechnen?

Geſchah dieſe Umwandlung vom ſchriftlichen in's mündliche Verfahren und erfolgte ſie

α) über Antrag des Klägers, ſo iſt für den Geklagten der Fall des mündlichen Verfahrens vorhanden; er kann daher die Streitanzeige bis zur Einlaſſung in die Hauptſache überreichen oder zu Protocoll geben;

β) fand dieſe Umwandlung über Antrag des Geklagten Statt, ſo muß unterſchieden werden, ob er erſt in der Einrede auf das mündliche Verfahren antrug; hier wäre nämlich die Streitverkündigung nur in der in dem §. 25 gegebenen Friſt des ſchriftlichen Verfahrens ſtatthaft — oder ob er mittelſt beſonderen Geſuches um Einleitung des mündlichen Verfahrens bittet. In dieſem Falle iſt zu unterſcheiden, ob es vor oder nach Verſtreichung der Streitanzeigefriſt gewiß wird, daß das mündliche Verfahren ſtattfinde. Im erſteren Falle iſt eine erſte Hälfte der erſten Friſt zur Einrede gar nicht vorhanden, daher kann die Streitanzeige wie im mündlichen Verfahren angebracht werden.

Im anderen Falle aber muß die Streitanzeige wie im ſchriftlichen Verfahren geſchehen; denn die erſte Hälfte der Einredefriſt iſt ganz vorhanden und es beſteht der Grundſatz, daß der Gegner, hier der Kläger wegen der Vertretungswerbung, als einem Sonderintereſſe der andern Partei, keine unnöthige Verzögerung erleide. Eine unnöthige Verzögerung aber wäre es, wenn dem Geklagten außer der gänzlich verſtrichenen erſten Hälfte der Einredefriſt noch der Zeitraum bis zu der in der Hauptſache angeordneten Tagſatzung zugeſtanden würde, welche dann obendrein er-

Digitized by

ſtreckt werden müßte, wenn der Geklagte die Streitanzeige bei derſelben zu Protocoll gäbe, oder ſie erſt ſo kurz vor derſelben überreicht hätte, daß der Beitritt des Litisdenunciaten bis zur Tagſatzung unmöglich erfolgen könnte.

VI.

Bei welchem Gerichte wird die Streitanzeige behufs der Vertretung angebracht?

1. Hier iſt im Allgemeinen zu erinnern, daß, wenn dieſe Streitanzeige mittelſt Klage auf Vertretung geſchieht, nur der Perſonalgerichtsſtand des auf Vertretung zu Klagenden competent ſei. Denn die Vertretung iſt ein praestandum factum eines Dritten; darum kann dieſe Klage, wenn ſie vom Kläger des Hauptproceſſes angeſtellt wird, weder als präparatoriſcher Act des Hauptproceſſes, noch, wenn ſie der Geklagte anbringt, als Incidenzſache, beim Gerichte des Hauptproceſſes überreicht werden.

2. Beſteht die Streitanzeige und rückſichtlich das Begehren um Vertretung in einem bloßen Geſuche, wo iſt es anzubringen?

a) Der Kläger ſcheint dies Geſuch nur beim Perſonalgerichtsſtande des Litisdenunciaten überreichen zu können. Denn ein vorbereitender Act des Hauptproceſſes iſt es nicht, weil es einen Dritten betrifft; ein Incidenzact auch nicht, weil die Hauptſache noch gar nicht anhängig iſt; endlich ſcheint dieſer Ort des Anbringens wegen leichterer Intimation des Denunciaten auch der zweckmäßigere zu ſein. Indeß dürfte, wenn die Streitverkündigung vom Kläger zu Protocoll gegeben werden will, dieſelbe vom Gerichte des anhängig zu machenden Hauptproceſſes nicht zurückgewieſen werden können; denn bei Einzelngerichten ſoll nach dem Geiſte dieſer C. Pr. O. den Parteien in Betreibung ihrer Rechtsſachen viele Erleichterung zu Theil werden; es wäre aber für den Kläger gewiß mißlich, wegen einer oft geringfügigen Sache nicht nur zum Gericht des Geklagten ſich begeben, ſondern auch noch bei einem zweiten vielleicht ſehr entlegenen Gerichte einſchreiten zu müſſen, um die Streitanzeige einem Dritten machen zu können. Das Utilitätsprincip ſcheint hier um ſo eher zur Geltung zu kommen, als wirklich in der Jur. Norm keine Anordnung beſteht, welche direct im Wege ſtünde, und der vorſtehende §. 25 wenigſtens rückſichtlich des Geklagten an der Zuläſſigkeit des Anbringens dieſer Streitanzeige beim Gericht des Hauptproceſſes — nicht zweifeln läßt.

Befände ſich der vom Streite zu Benachrichtigende nicht im Kaiſerthume Oeſterreich oder wäre ſein Aufenthalt unbekannt, ſo müßte für ihn

Digitized by Google

ein Curator aufgestellt und nach Analogie der §§. 509 und 510 dieser C. Pr. O. mittelst Edictes dieser Vorgang ihm bekannt gemacht werden. Denn das Begehren um Vertretung ist noch keine eigentliche Streitsache, daher die dießbezüglichen Normen hier keine Anwendung finden; aber die §§. 509 und 510 bestimmen, daß, wenn Hypothekargläubiger, welche von einer vorzunehmenden Feilbietung verständigt werden müssen, unbekannten Wohnortes sind oder außer dem Gebiete des Kaiserthumes Oesterreich sich befinden, ein Curator zu bestellen und ihnen hievon durch ein eigenes Edict Kenntniß zu geben sei. Da es sich nun hier wie in dem vorliegenden Falle um das Interesse des zu Benachrichtigenden handelt, so dürfte sich diese Analogie rechtfertigen.

Bei welchem Gerichte aber die Aufstellung des Curators vom Kläger anzusuchen sei, muß aus der Jur. Norm ersehen werden.*)

b) Der Geklagte kann die Streitanzeige behufs der Vertretung beim Personalgerichte des Denunciaten oder beim Gerichte des Hauptprocesses anbringen; weil das Gesetz im §. 25 sagt, daß der Geklagte im mündlichen Verfahren, die Streitanzeige, ehe er sich in die Verhandlung der Streitsache einläßt, bei Gericht überreichen oder zu Protocoll geben soll. Damit aber ist offenbar das Gericht des Hauptprocesses gemeint, weil sich der Geklagte nur bei diesem in die Streitsache einlassen kann. Nun sprechen die nämlichen Gründe für diesen Vorgang auch im schriftlichen Verfahren. Denn müßte der Geklagte die Streitanzeige beim Personalgerichtsstande des Denunciaten machen, so würde, wenn derselbe entlegen ist, in manchen Fällen die Hälfte der Einredefrist für das Einschreiten gar nicht zureichen. Ueberhaupt aber ist diese Handlung auf Seite des Geklagten sicher als ein Nebenpunkt des Hauptprocesses zu betrachten.

VII.

Verhältniß zwischen dem Vertretungswerber oder Streitanzeiger und dem Litisdenunciaten nach gemachter Streitanzeige.

1. Benehmen des Denunciaten nach Empfang der Streitanzeige oder des Begehrens um Vertretung.

a) Hat der Denunciat nur das Recht, die Vertretung zu leisten, nicht aber auch die Verbindlichkeit, so wird sich sein Benehmen darnach

*) Die siebenbürg. Jur. Norm sagt im §. 77: Die Bestellung eines Curators für einzelne Streitsachen oder Geschäfte kommt dem Gerichte zu, bei

Digitized by Google

richten, ob er ſich wirklich für regreßpflichtig hält oder nicht. Im letztern Falle wird er ſchweigen, und dem Streitanzeiger iſt ſein Regreßrecht rückſichtlich des formellen Erforderniſſes durch die rechtzeitige Streitanzeige gewahrt.

Im erſten Falle aber hat er das Recht zur Intervention und benimmt ſich, wie gleich unten in b).

Hätte der Denunciat ebenfalls einen ihm rückhaftenden Vormann, ſo benimmt er ſich wie der erſte Streitanzeiger. Doch kann, wenn er auf Seite des Geklagten im Hauptproceſſe ſteht, die Einhaltung der im §. 25 normirten Friſt nicht verlangt werden, weil es nicht in der Macht des Denunciaten ſteht, dieſe Friſt zu beobachten.

b) Hat der Denunciat nach bürgerlichem Rechte die Verbindlichkeit, die Vertretung zu leiſten, ſo kommt es darauf an, ob er ſich wirklich für vertretungspflichtig hält oder nicht. Im zweiten Falle wird er gar nichts unternehmen, weil er es auf die Regreßklage ankommen läßt und ein beſonderes gerichtliches Einſchreiten, daß der Vertretungswerber entweder in merito nicht berechtigt ſei, die Vertretung zu begehren, oder daß die Streitanzeige ungehörig erfolgte, ganz unnütz wäre.

Im erſten Falle aber wird er nach Empfang des Begehrens um Vertretung ohne Aufſchub mit dem Vertretungswerber ſich rückſichtlich der Vertretungsleiſtung in's Einvernehmen ſetzen.

Es hängt von dem Einverſtändniſſe des Vertretungswerbers und des Vertreters ab, ob der Proceß von einem oder dem andern*) oder von beiden zugleich geführt werden wolle.

α) Wird der Proceß von beiden zugleich geführt, ſo tritt der Vertreter dem Proceſſe als Streitgenoſſe bei. Es ſteht ihm als ſolchem frei, ſeinen eigenen Rechtsfreund zu haben oder den Rechtsfreund des Vertretungswerbers zu bevollmächtigen.

β) Soll der Vertretungswerber allein den Proceß fortführen, ſo erhält er vom Vertreter eine Vollmacht dahin, daß er als Sachwalter des Vertreters den Proceß zu führen habe, und der Vertretungswerber bevollmächtigt dann ſeinen Rechtsfreund im eigenen und im Namen des Vertreters, deſſen Sachwalter er zugleich iſt. — Die Behelfe, welche der Vertreter beſitzt, wird er ſomit dem Vertretenen zur Proceßführung einhändigen.

---

welchem die Verhandlung anhängig iſt. Im vorliegenden Falle iſt noch keine Verhandlung anhängig; doch muß nach Analogie des §. 36 dieſer Jur. Norm das Gericht des Hauptproceſſes für ein ſolches Anſuchen als competent angenommen werden.

*) Ebenſo im gem. Prec. L. 66 §. 2 D de evict.

Digitized by Google

γ) Kommen aber die beiden Vertretungsintereſſenten dahin überein, daß der Vertretungsleiſter den Proceß allein führe, dann ſtellt der Vertretungswerber die Vollmacht an den Vertreter, welcher nun auch als Sachwalter des Vertretenen intervenirt, aus, und übergibt ihm alle zur Proceßführung dienlichen, in ſeiner Hand befindlichen Behelfe, worüber er zu ſeiner Sicherheit einen Empfangsſchein verlangen kann.

δ) Vereinigen ſich die beiden Vertretungsintereſſenten über die Frage, wer den Proceß führen ſolle, nicht, ſo hat ihn der Vertretungswerber allein zu führen, und es ſchadet nur dem Vetretungsleiſter, wenn er ſich nicht fügen will. Hat nämlich der Vertretungswerber den Streit gehörig angezeigt, ſo iſt ſein Recht gewahrt; der Vertreter aber muß dem begonnenen Streite in der Lage beitreten, in welcher er ihn antrifft.

2. Wenn der Vertreter auf Vertretung geklagt

und dazu verurtheilt wurde, ſo kann gegen ihn kein Zwang zur Vertretung angewendet werden, wenn er ſich dem Urtheile nicht freiwillig fügt. Denn es heißt, daß, wenn die Vertretungsintereſſenten ſich nicht vereinigen, der Vertretungswerber allein den Proceß zu führen habe.

Durch dieſes Urtheil iſt alſo bloß die Frage gelöſet, ob der Denunciat ſchuldig ſei, die Vertretung zu leiſten. Daraus erhellt, daß ein Vertretungsproceß nur inſoferne practiſch ſein kann, als man Urſache hat, zu wünſchen, daß ein gewiſſer Dritter als Vertretungspflichtiger gelte.

Der Vertretungswerber kann aber auch nicht auf die Edition einer im Beſitze des Vertretungspflichtigen befindlichen Urkunde auf Grund dieſes Vertretungsurtheiles klagen, weil dieß ein Zwang zur Mitwirkung wäre und das Geſetz ausdrücklich ſagt, daß der Vertretungswerber den Proceß allein, alſo ohne alle Mithülfe zu führen hat, wenn ſich der Vertretungsleiſter nicht gütlich zur Mitwirkung herbeiläßt.*) Nur dann könnte eine ſolche Herausgabe gefordert werden, wenn der Vertretungswerber den Proceß allein und im Namen des bereits beigetretenen Vertreters führt.**)

3. Benehmen des Streitanzeigers oder Vertretungswerbers nach geſchehener Streitanzeige.

Hier iſt zwiſchen dem Kläger und dem Geklagten des Hauptproceſſes zu unterſcheiden.

---

*) Die gegentheilige Anſicht ſpricht Fiſcher a. a. O. S. 133 aus.

**) Vergl. auch Rippel a. a. O. S. 59.

Digitized by Google

a) Der Kläger muß, um dem zur Vertretung Aufgeforderten oder überhaupt dem Denunciaten den rechtzeitigen Beitritt zu ermöglichen, mit der Anſtellung der Hauptklage ſo lange warten, bis ſich der letztere erklärt hat oder ſich füglich erklären konnte, ob er die Vertretung leiſten wolle oder nicht. Um dieſen Zeitraum zu fixiren, dürfte die Beiſetzung eines Termines im Streitverkündigungsgeſuche am Platze ſein, welche Friſt dann der Richter nach Aehnlichkeit der für die Streitverkündigung des Geklagten anberaumten Friſt zu ertheilen hätte.

Demnach würde der oben bei der Erl. IV. 4. als Beiſpiel angeführte Beſcheid nachſtehend lauten: „Wird dem Herrn Gegner zu eigenen Händen mit dem Bedeuten zugeſtellt, daß er ſich binnen .... zu erklären hat, ob er die Vertretung leiſten wolle, widrigens das Gegentheil hievon angenommen werden würde."

b) Geht die Streitanzeige vom Geklagten des Hauptproceſſes aus, ſo iſt

α) im ſchriftlichen Verfahren ein weiteres Warten unnöthig und unſtatthaft, weil ja das Geſetz die Streitanzeige ohnehin deßhalb an die erſte Hälfte der erſten Einredefriſt gebunden hat, damit der Denunciat in der zweiten Hälfte Zeit habe, re adhuc integra beizutreten; darum aber wäre ein weiteres Warten auch unſtatthaft, weil es unnütze Verzögerung für den Gegner hervorbrächte. Nur wenn mehrere Vormänner exiſtirten (vergl. oben 1. a), alſo der Denunciat abermals den Streit ſeinem Vormanne verkünden müßte, ſo dürfte aus dieſem Grunde ein Friſtanſuchen zur Ueberreichung der Einrede gerechtfertigt ſein, weil ein kurzer Aufſchub dann allerdings ſtatthaben kann, wenn ohne denſelben die Geltendwerdung dieſer Proceßnormen oder des bürgerlichen Rechtes unmöglich würde (vergl. Ueberſicht Seite 35).

β) Würde aber der Geklagte im mündlichen Verfahren erſt vor der Einlaſſung in die Klage die Streitanzeige zu Protocoll geben, ſo müßte die Verhandlung in der Hauptſache auf ſo lange Zeit erſtreckt werden, als nöthig iſt, damit ſich der Denunciat hinſichtlich der Vertretung erklären könne. Doch würde auch hier die Anberaumung einer Friſt, binnen welcher ſich der Denunciat bei ſonſtigem Fortgange des Proceſſes und nicht weiterer Berückſichtigung ſeiner Vertretungsſache zu erklären hat, — von Nutzen ſein.

Digitized by Google

VIII.

Verhältniß der Vertretungsangelegenheit zum Gegner des Hauptproceſſes.

1. Der Vertretungsleiſter braucht dem Gegner des Hauptproceſſes als ſolcher nicht ausgewieſen zu werden.

a) Die Vertretungsſache beruht auf einem Rechtsverhältniſſe zwiſchen Vertreter und Vertretenen; et actus inter duos gestus tertio nec obest nec prodest. Der Gegner des Hauptproceſſes kann mithin nie eine Legitimation des Vertreters ad causam dahin fordern, daß ihm der richtige Beſtand eines ſolchen Verhältniſſes nachgewieſen wird. Nur wenn der Vertretungsleiſter allein den Proceß führt, muß er ſich als Sachwalter des Vertretenen gehörig legitimiren; ebenſo der Vertretungswerber, wenn er im eigenen und im Namen des Vertreters auftritt, alſo alleiniger Proceßführer iſt.*)

Der Gegner des Hauptproceſſes ſcheint uns die Legitimation eines Vertreters zum Beitritte auch durch eine vorausgegangene gehörige Streitanzeige nicht fordern zu können. Denn die Anordnung des §. 24, daß die Vernachläſſigung der gehörigen, gerichtlichen Streitanzeige die Folgen, welche das bürgerliche Recht damit verknüpft, nach ſich ziehe, betrifft ja nur das Rechtsverhältniß der beiden Vertretungsintereſſenten untereinander und bezieht ſich bloß auf das bürg. Recht; das Geſetz aber ordnet nirgends an, daß eine Vertretungsleiſtung ohne rechtzeitig und gerichtlich angebrachte Streitanzeige dem Gegner des Hauptproceſſes gegenüber unzuläſſig ſei. Auch hätte eine derlei Legitimation keinen eigentlichen Zweck. Denn zur Vermeidung der Mißbräuche mit der Vertretungsleiſtung wäre ſie nie das geeignete Mittel. Wollte A mit dem Zeugen B, welcher be-

---

*) Fiſcher (a. a. O. S. 126) ſagt: „Fehlt es an dem Beweiſe der geſchehenen Vertretungswerbung, welcher entweder durch das Anerkenntniß des Vertretungswerbers oder auf eine andere Art beigebracht werden muß, ſo iſt der Gegner im Hauptproceſſe den Beitritt jenes Dritten als Streitgenoſſen zu geſtatten überhaupt nicht ſchuldig, weil jede acceſſoriſche Intervention auf einer vorausgegangenen Streitverkündigung oder Vertretungswerbung ruhen muß.“ Dagegen erkennt auch Fiſcher an, daß von einem Beweiſe des beſtehenden Haftungsverhältniſſes keine Rede ſein könne. —

Im gemeinen deutſchen Proceſſe konnte ſich der Gegner des Hauptproceſſes dem Beitritte eines Vertreters widerſetzen und Einwendungen machen, worüber ein Incidenzverfahren gepflogen und ſohin vom Richter über die Statthaftigkeit des Beitrittes erkannt wurde.

Digitized by Google

denklich und obendrein ſein einziger Zeuge iſt, dennoch einen vollſtändigen Beweis anbieten, ſo könnte er ihn zum Vertreter nehmen, wo dieſer dann ſtatt des Zeugeneides den Haupteid ablegen, alſo ſtatt gar keines oder eines höchſt unvollkommenen Beweiſes möglicherweiſe einen vollen Beweis herſtellt. Es würde aber für den A eine leichte Mühe ſein, dem B den Streit gerichtlich anzuzeigen. Die wahre Legitimation des Vertreters zur Sache liegt in dem Beſtande eines Haftungsverhältniſſes zwiſchen ihm und dem Vertretungswerber; dies aber verflechtet ſich entweder ohnehin in den thatſächlichen Klagegrund oder in die Vertheidigungsfacten der Einrede und dann wird der Gegner wider dieſe Afſerte überhaupt ſeine Vertheidigung richten oder es iſt daraus nicht zu entnehmen, und dann zeigt ihm das Mitauftreten des Vertreters ipso facto deſſen Intereſſe an der Sache.

Der Gegner ſcheint uns demnach überhaupt nicht die Legitimation des Vertreters zur Sache forden zu können, weil der Grundſatz, daß Jeder, der im eigenen Namen als Streittheil auftritt, ſich ad causam legitimiren müſſe, nur hinſichtlich jenes Proceßführers gelten kann, der ein *unmittelbares* Intereſſe wider den Gegner des Hauptproceſſes durchzufechten hat. Das Rechtsverhältniß zwiſchen beiden Vertretungsintereſſenten dagegen berührt einen Dritten, d. i. den Gegner des Hauptproceſſes nicht.*)

2. Der Vertretungsproceß darf die Verhandlung der Hauptſache nicht aufhalten.

a) *Das Aufhalten* eines Proceſſes beſteht entweder in einer *Hemmung* desſelben, nämlich daß die Verhandlung über Begehren einer oder beider Parteien ſiſtirt wird, der ganze Proceß ruht und behufs ſeiner Forſetzung über Anſuchen einer oder beider Parteien wieder aufgenommen — reaſſumirt werden muß — oder das *Aufhalten* iſt eine *Verzögerung überhaupt*.

b) *Wie ein Vertretungsproceß entſtehen* könne, wurde theilweiſe ſchon in **I.** erwähnt. Der Kläger oder der Geklagte des Haupt-

---

*) Herr Prof. *Haimerl* ſpricht die gegentheilige Anſicht aus in ſeiner Abhandlung: „Kurze Erörterungen proceſſualiſchen Inhaltes" (Zeitſchr. für öſterr. Rechtsgelehrſamkeit. Jahrg. 1835. I. Bd.). Er ſtellt die Frage auf, ob der Gegner im Hauptproceſſe gegen ſeinen Willen geſtatten müſſe, daß ein Dritter ohne eigenes Intereſſe als Vertretungsleiſter auftrete, und verneint dieſelbe.

Digitized by Google

proceſſes können ſich veranlaßt ſehen, einen Dritten zu klagen, er ſei ſchuldig, die Vertretung zu leiſten.*)

Ebenſo ſteht es dem Denunciaten frei, wenn er meint, daß die Streitanzeige nicht gehörig und rechtzeitig erfolgt ſei, gegen den Streitanzeiger eine Klage anzuſtellen, auf Erkenntniß: Dieſe Streitanzeige ſei ungiltig.**) Der Kläger des Hauptproceſſes kann mit der Anſtellung der Hauptklage im Allgemeinen freilich warten, bis der allfällige Vertretungsproceß entſchieden iſt; droht ihm aber die Verjährung des mit der Hauptklage zu verfolgenden Rechtes, oder iſt die Hauptklage eine aufgeforderte, ſo muß er den Proceß noch vor Ausgang des Vertretungsſtreites anhängig machen. Läuft nun in den oben genannten Fällen der Vertretungsproceß mit dem Hauptſtreite zugleich, ſo darf das Verfahren in der Hauptſache nicht ſiſtirt werden. Dieſe Anordnung iſt ſehr zweckmäßig, einmal, weil ein eigener Vertretungsproceß ohnehin ziemlich unnütz iſt, da der Führer des Hauptproceſſes durch die bloße Streitanzeige ſchon ſein Regreßrecht wider den Haftungspflichtigen rückſichtlich der formellen Erforderniſſe gewahrt hat und mit der Entſcheidung, der Denunciat ſei vertretungspflichtig in Bezug auf den ſeiner Zeit zu führenden Regreßproceß, gar nichts erſpart iſt, weit unnützer aber noch die Klage des Denunciaten auf Ungültigerklärung der Denunciation betrachtet werden muß, da ihm die Einwendung der nicht gehörigen Streitanzeige ohnehin im ſeinerzeitigen Regreßproceſſe zuſteht — andererſeits aber, weil derlei Vertretungsproceſſe, wo ſie die Verhandlung der Hauptſache hemmten,***) meiſtens zur muthwilligen Hinausſchiebung der letzteren gemißbraucht wurden, welchem Uebelſtande nur durch die obige Vorſchrift gänzlich begegnet werden kann.

b) Der Hauptproceß darf aber durch den Vertretungsproceß überhaupt nicht verzögert werden. Daraus folgt, daß der Umſtand, es ſei ein Vertretungsproceß anhängig, nie als Grund des Anſuchens um Er-

---

*) Auch im gem. Proc. wurde bei Weigerung des Denunciaten, die Vertretung zu leiſten, ein kurzes Verfahren über die Statthaftigkeit derſelben gepflogen. L. 49. D. de Jud.

**) Im gem. Proc. konnte ein Dritter auch auf Zulaſſung zur Vertretungsleiſtung wider die Parteien des Hauptproceſſes klagen.

***) Schon die weſtgal. G. O. enthielt (im §. 51) die Beſtimmung, daß der Vertretungsproceß in keinem Falle den Hauptproceß hemmen ſolle. Der §. 60 der allgem. G. O. geſtattete urſprünglich dieſe Hemmung. Die hieraus entſtehenden Juſtizverzögerungen veranlaßten aber die a. h. Geſetzgebung, ſchon mit Hofdec. v. 7. October 1808 zu verordnen, daß der wider den Vertretungswerber eingeleitete Hauptproceß durch den Streit über die Vertretungsverbindlichkeit nicht mehr gehemmt werden ſoll.

Digitized by

weiterung der Friſt zur Ueberreichung der Satzſchrift oder um Erſtreckung der Tagſatzung gelten dürfe.

3. Dem Vertretungsleiſter ſteht der Beitritt zum Hauptproceſſe immer frei; aber das Rechtsverhältniß zwiſchen Kläger und Geklagten darf hiedurch nicht geändert werden.

a) Das Geſetz ſtellt als allgemeinen Grundſatz hin, daß der Beitritt eines Vertreters zum Hauptproceſſe an dem zwiſchen beiden Parteien beſtehenden Rechtsverhältniſſe nichts ändern könne. Hierunter iſt das zwiſchen den Parteien im Proceſſe entſtehende formelle Recht zu verſtehen. Der Vertretungsleiſter kann alſo kein Geſtändniß des Vertretenen widerrufen, oder ſpäter gegneriſche Thatumſtände in Abrede ſtellen, welche der Vertretene durch ſein Stillſchweigen bereits zugegeben hat.

b) Der Vertreter iſt in der Zeit ſeines Beitrittes nicht beſchränkt, er kann immer entweder von ſeinem Rechte, als Vertreter einzuſchreiten, Gebrauch machen, oder ſeiner dießfälligen Verbindlichkeit nachkommen.

Das Geſetz beſtimmt aber ſpeciell, daß der Vertretungsleiſter den bereits eingeleiteten Proceß nach der Lage übernehmen muß, in welcher er ihn antrifft, mag ihm nun re adhuc integra die Streitanzeige gemacht worden ſein und iſt er aus eigenem Verſchulden erſt ſpäter beigetreten; oder erfolgte dieß ſein Zugeſellen erſt in Folge Erkenntniſſes, er ſei ſchuldig, die Vertretung zu leiſten; oder wurde ihm erſt nach eingeleitetem Proceſſe die Streitſache gemacht.

Die Worte des §. 26: „nach eingeleitetem Proceſſe" dürfen jedoch nicht in dem Sinne verſtanden werden, als beſchränke das Geſetz dieſe Anordnung nur auf jenen Vertretungsleiſter, der auf Seite des Klägers im Hauptproceſſe ſteht; ſondern „eingeleitet" muß hier von jeder der beiden Parteien, alſo auch rückſichtlich des Geklagten im Proceſſe gelten, wo es dann eben ſo viel, als die Einlaſſung in den Proceß — oder die Erſtattung der Einrede überhaupt bedeutet.

§. 27.

Recht zur Widerklage.

Wenn der Beklagte berechtiget zu ſein glaubt, wider den Kläger zu klagen, ſo darf er dieſe Widerklage nicht mit der Einrede vermengen; doch muß er alle dazu gehörigen Beweismittel, wenn ſie auch ſchon in dem über die Klage anhängigen Proceſſe beigebracht worden ſind, neuerdings vorlegen. Hätte jedoch der Kläger auf eine mit der Einrede vermengte Widerklage freiwillige Rede und Antwort gegeben,

Digitized by Google

ſo hat der Richter, in ſo fern es mit Gründlichkeit geſchehen kann, über beide Gegenſtände zugleich zu erkennen.

§. 28.

Die angebrachte Widerklage hemmt weder das Verfahren und die Schöpfung des Urtheils über die Klage, noch die Execution deſſelben.

I.

Vom Weſen der Widerklage.

1.

Das Weſen der Widerklage liegt in der Idee, dem Geklagten das Recht einzuräumen, während eines wider ihn anhängigen Rechtsſtreites dieſen ſeinen Gerichtsſtand auch auf den Kläger und zwar bloß deßhalb, weil er Kläger iſt, auszudehnen.*)

2. Begriff.

Soll man eine Definition der Widerklage (reconventio) geben, ſo ſieht man in ihr diejenige Klage, welche der Geklagte zur Geltendmachung eines nicht bloß eine Einwendung hervorbringenden Rechtes wider den Kläger bei jenem Gerichte, wo und in ſo lange der Proceß wider ihn anhängig und nicht rechtskräftig entſchieden iſt,**) anſtellen darf.

Die Klage des bereits anhängigen Proceſſes heißt zum Unterſchiede von der Widerklage die Vorklage (conventio); daher der erſtere Vor-

---

*) Im älteren röm. Rechte konnte der Geklagte wider den Kläger nur bei deſſen competenten Richter klagen (L. 1. §. ult. D. quae sent. sine appellat. rescind. L. 1. C. rer. amotar (L. 35. §. 23. D. de procurator). Die Idee der Widerklage in unſerem Sinne ſchlummerte alſo noch. Kaiſer Zeno gab zuerſt die Erlaubniß, daß der Geklagte eine Gegenklage bei dem nämlichen Richter, wo wider ihn die Vorklage hing, ohne Rückſicht, ob dieſer für den Kläger als Geklagten competent ſei oder nicht, anbringen dürfe. L. 6. C. de fruct. et lit. expens. Später verordnete Juſtinian (Nov. 96. c. 2. §. 1), daß der Geklagte wider den Kläger während des Proceſſes ſeine Anſprüche bei einem anderen Gerichte nicht verfolgen dürfe. Dieß ſchränkte die obige Idee der Widerklage wieder ein. Dagegen aber beſteht die L. 14. C. de sent. et interl.

**) §. 34 der ſiebenb. Jur. N. und §. 33 der deutſch., böhm. u. gal. J. N. vom 20. November 1852.

Digitized by Google

klagsproceß genannt wird. Der Kläger desſelben iſt der Vorkläger und Widergeklagte; der Geklagte desſelben iſt der Vorgeklagte und Widerkläger.

3. Gegenſtand der Widerklage.

a) Bringt das durch die Widerklage geltend gemachte Recht bloß eine Einwendung hervor, ſo könnte ihr die Einwendung der anhängigen Streitſache (litis pendentis) entgegengeſetzt, d. h. bemerkt werden, der Geklagte ſolle oder hätte ſollen den Gegenſtand der Widerklage als Einwendung im Vorklagsproceſſe anführen. Die Abſicht der a. h. Geſetzgebung iſt nämlich Verminderung der Proceſſe; — dieſer Abſicht zuwider handelt Jener, der aus Einem zwei Proceſſe machen will; ſei es aus Chicane oder Gewinnſucht.

Dagegen könnte der Widerklage die Einwendung der Litispendenz nicht entgegengeſetzt werden, wenn ihr Gegenſtand eine mit dem Anſpruche der Vorklage compenſirbare Gegenforderung wäre; weil der §. 13 nur erlaubt, eine compenſirbare Forderung als Einwendung entgegen zu ſetzen; dieſe Erlaubniß aber der vollen Selbſtſtändigkeit dieſes Anſpruches nichts benimmt.

b) Der Gegenſtand der Widerklage darf auch von der Entſcheidung des Vorklagsproceſſes nicht abhängen. So z. B. kann der auf Scheidung geklagte Ehegatte während des Scheidungsproceſſes keine Widerklage auf Abſonderung des Vermögens (§. 1264 a. b. G. B.) überreichen.

c) Die Widerklage hört auf, eigentlich eine ſolche zu ſein, wenn ihr Gegenſtand ohnehin mit dem der Vorklage zuſammenhängt, weil dann der Gerichtsſtand der Widerklage in den der zuſammenhängenden Streitſachen übergeht*).

---

*) Steht der Gegenſtand der Widerklage mit einer bereits bei einem andern Gerichte anhängigen Streitſache im Zuſammenhange, ſo hat ſie nach §. 39 der ſiebenb. J. N. gar nicht Statt. Nach der Jur. Norm für die deutſchen, böhm. und galiz. Länder vom 20. November 1852 wäre ſie allerdings zuläſſig, weil hier, wie bereits in einer Anmerkung der Erläut. zu §. 14 geſagt wurde, der Gerichtsſtand der zuſammenhängenden Streitſachen nur ein erlaubter und kein gebotener iſt. — Im römiſchen Rechte fand eine Widerklage bloß dann Statt, wenn die Vor- und Widerklagsſache connex waren.

Digitized by Google

4. Nicht bei jedem Gerichte der Vorklage kann auch eine Widerklage angebracht werden.

a) Die Jur. Norm enthält die Bestimmung darüber, in welchen Fällen eine Widerklage beim Gerichte der Vorklage Statt habe.*) Wenn nun das Gericht der Vorklage ein Real- oder besonderer Causalgerichtsstand, z. B. ein Handels-, ein Berggericht wäre, so dürfte eine gemeine Rechtssache nicht mittelst Widerklage bei diesen Gerichten verfolgt werden. Ebenso umgekehrt, A klagt den B auf Zahlung des Kaufpreises von Actien beim Handelsgerichte; — so kann B wider A nicht auf Uebergabe einer dem A abgekauften Maschine klagen, außer A und B wären Handelsleute oder Fabrikanten und dieser Kauf der Maschine gehörte unter die von ihnen betriebenen Geschäfte.

b) Ist der Gegenstand der Widerklage wohl seiner Gattung nach dem Gerichte der Vorklage zugewiesen, bestehen aber innerhalb dieser generellen Zuweisung objective Grenzen für die Gerichtsbarkeit, in welche der Gegenstand der Widerklage nicht mehr fällt, so hat nie eine Widerklage Statt. Z. B.: Die Realität x gehört zur Realinstanz A; die Realität y aber zum Realgerichte B; so kann ich ein dingliches Recht rücksichtlich der Realität y beim Gerichte A mittelst Widerklage nicht geltend machen.

Handelt es sich aber um ein dingliches Recht in Ansehung der nämlichen Realität, oder überhaupt einer solchen, welche zum Realgerichte der Vorklage gehört, so verschwindet der Character der Widerklage, weil nun der Geklagte diese Klage auch ohne Vorklage nach der allgemeinen Vorschrift der Jur. Norm bei dieser Realinstanz anbringen müßte.

c) Ebenso verschwindet das Wesen der Widerklage, wenn der Kläger nach den allgemeinen Vorschriften der Jur. Norm schon, demselben Gerichte, wie der Beklagte untersteht, wenn also z. B. beide im nämlichen Gerichtssprengel wohnen.

d) Wird der Gegenstand der Widerklage durch besondere Anordnungen ausschließlich einer bestimmten Gerichtsbehörde zugewiesen, so findet ebenfalls keine Widerklage Statt. Und wäre auch die Vorklage schon bei diesem Gerichte anhängig, so hörte die Widerklage aus dem in c) angegebenen Grunde auf, eigentlich eine solche zu sein. Demnach dürfen

*) §. 34 der siebenb. Jur. N. Vergl. auch §. 33 der Jur. N. vom 20. November 1852 für die deutschen, böhm. u. galiz. Länder.

Digitized by

Concursgläubiger, wenn ſie vom Concursmaſſevertreter bei ihrem Gerichtsſtande geklagt wurden, ihre Forderungen an die Maſſe nicht als Widerklagen anbringen; denn dieſe gehören nur zur Concursinſtanz. Auch ſind die Vorrechtsklagen im Concurſe keine eigentlichen Widerklagen.

e) Iſt der Richter rückſichtlich der Vorklage nicht competent, ſo gilt dieß auch von der Widerklage. Darum wäre es widerſprechend, wenn der Geklagte vor abweislicher Erledigung der exceptio fori eine Widerklage anbrächte. Dagegen muß die Ueberreichung einer Widerklage bei dem für die Vorklage incompetenten Richter als ſtillſchweigende Unterwerfung angeſehen werden, vorausgeſetzt, der Geklagte konnte ſich den Vorſchriften der Jur. Norm gemäß dieſem fremden Gerichte rechtsgiltig unterwerfen.

Wäre dieſe rechtsgiltige Unterwerfung nicht möglich*), ſo muß nebſt der Einſtellung der Vorklagsverhandlung auch der Widerklagsproceß abgebrochen werden, falls die Widerklage ſtreng als ſolche beim nämlichen Gerichte angebracht wurde. Auch wenn erſt die höhere Inſtanz dieſe ſo geartete**) Incompetenz des Vorklagsgerichtes entdeckt und die Verhandlung caſſirt, darf über die Widerklage nicht mehr entſchieden werden.

Hätte ſich aber in dieſen Fällen der Widergeklagte bezüglich des Gegenſtandes der Widerklage dieſem rückſichtlich der Vorklage abſolut incompetenten Gerichte bereits rechtsgiltig unterworfen, ſo würde die Einſtellung oder Caſſirung der Vorklagsverhandlung die des Widerklagsproceſſes nicht nach ſich ziehen.

f) Kann bei einem delegirten Gerichte***) des Vorklagsproceſſes eine Widerklage angebracht werden?

Nachdem durch die Delegation der delegirte Richter in Anſehung eines beſtimmten Falles ganz an die Stelle desjenigen Gerichtes tritt, welchem die Gerichtsbarkeit abgenommen wurde und dieſe Delegirung keine beſonderen Rechtsfolgen für die Parteien nach ſich zieht, ſo kann beim delegirten Gerichte in ſo ferne eine Widerklage angebracht werden, als ſie mit Rückſicht auf das in a), b) und c) Geſagte bei dem durch das delegirte Gericht vertretenen Gerichte ſtattgehabt hätte, wenn keine Delegation erfolgt wäre.

---

*) Zweiter Abſatz des §. 46 der ſiebenb. Jur. N.

**) Ebenda.

***) §. 7 und 8 der ſiebenb Jur. N.

Digitized by Google

g) Beim Schiedsrichter kann aber nur dann eine Widerklage anhängig gemacht werden, wenn deren Gegenſtand im Compromiſſe begriffen iſt. Denn der Schiedsrichter hat die Grenzen ſeiner Wirkſamkeit lediglich im Compromiſſe vorgezeichnet; bezieht ſich dieſes auf einen beſtimmten Gegenſtand, ſo wäre jede weitere Ausübung einer Gewalt eine Vertragsüberſchreitung und eine Gerichtsbarkeit überhaupt ſteht ihm nicht zu*).

II.

Wer kann eine Widerklage anſtellen?

1.

Das Geſetz ſagt: Wenn „der Geklagte" berechtigt zu ſein glaubt, wider den Kläger zu klagen u. ſ. w. Mithin kann eine Widerklage nur der Geklagte anſtellen.

2. Einige Conſequenzen dieſes Satzes.

a) Weil nur der Geklagte, alſo diejenige Perſon widerklagen kann, gegen welche die Klage gerichtet iſt, ſo darf der bloße Sachwalter des Geklagten, mag er in Folge unmittelbarer geſetzlicher Anordnung, vermöge behördlichen Auftrages oder als Privatbevollmächtigter für den Geklagten einſchreiten, nie dieſe Gelegenheit benutzen, um wider den Kläger, gegen den er im Namen ſeines Mandanten auftritt, auch gleich in eigenen Angelegenheiten eine Widerklage anzuſtellen.

Klagt alſo z. B. A einen Minderjährigen auf Zahlung eines Darleihens, und hat der Minderjährige gleichfalls einen Anſpruch wider A, z. B. auf Herausgabe einer Sache x, ſo kann der Vater oder Vormund des Minderjährigen eine Widerklage auf Herausgabe dieſer Sache x allerdings anſtellen, weil er nämlich hiebei ebenfalls im Namen des Minderjährigen auftritt. Hätte aber der Vater oder Vormund ſelber und nicht der Minderjährige dieſen Anſpruch wider A, ſo könnte der erſtere auf Herausgabe ſeiner Sache x gegen A keine Widerklage anſtellen.

Eben ſo wenig könnte der Vater oder Vormund, oder überhaupt der Sachwalter eines Andern, wenn er von A in eigenem Intereſſe geklagt wurde, und wider denſelben A nun im Namen ſeines Mandanten klagen ſoll, dieſe Klage als Widerklage anbringen.

b) Kann der Erbe nach Annahme einer Erbſchaft, jedoch vor Einantwortung derſelben wider den Kläger, welcher eine Klage in Verlaſſen-

*) Ebenſo im gem. Proc. Cap. 6. X, de arbitr.

Digitized by Google

ſchaftsangelegenheiten anſtellte, eine Widerklage in Betreff einer nicht zur Erbſchaft, ſondern zu ſeinem Vermögen gehörigen Forderung anſtellen?

Das Geſetz ſagt, daß wenn der Geklagte berechtigt zu ſein glaubt, wider den Kläger zu klagen, er dieß mit einer Widerklage thun könne. Der Erbe ſtellt, ſobald er die Erbſchaft angenommen, in Rückſicht auf dieſelbe, alſo bezüglich der nicht bloß in perſönlichen Verhältniſſen gegründeten Rechte und Verbindlichkeiten den Erblaſſer vor (§§. 531 und 547 a. b. G. B.), erſcheint ſomit durch jede wider den Nachlaß gerichtete Klage als ein im eigenen Intereſſe Beklagter. Er kann demnach ohne weitere als die in I. 4. angedeuteten Beſchränkungen, mithin ſowohl hinſichtlich des in die Erbſchaft gehörigen Vermögens als auch rückſichtlich der ihm bisher zugeſtandenen oder außer der Erbſchaft zuſtehenden Rechte — eine Widerklage anſtellen. Wo das Geſetz nicht unterſcheidet, dürfen auch wir nicht unterſcheiden *). Wäre aber der Gegenſtand dieſer vom Geklagten anzuſtellenden Klage ein Legat oder eine Schenkung auf den Todesfall, dann würde das Weſen der Widerklage verſchwinden, weil ſie ohnehin nach der Vorſchrift der Jur. Norm **) bei der Abhandlungsinſtanz — alſo beim Gerichte der Vorklage anzubringen wäre.

Sind mehrere Erben, ſo kann, wenn wider ſie in Anſehung der Verlaſſenſchaft geklagt wird, z. B. A klagt das Darleihen, welches ihm der Erblaſſer ſchuldig wurde, wider deſſen Erben B, C und D ein, — jeder dieſer Erben gegen A eine Widerklage überreichen.

c) Ueberhaupt ſteht das Recht, eine Widerklage zu überreichen, einem jeden mehrerer geklagter Streitgenoſſen zu, mag ſich die Streitgenoſſenſchaft bloß auf eine Proceßmaxime oder auf die Gemeinſchaft des ſtreitigen Rechtes der Vorklage ſelbſt gründen, mag dieſe Gemeinſchaft ſolidariſch oder pro rata exiſtiren. Von dieſer Regel jedoch gibt es Ausnahmen:

α) Wurde eine unter einem beſtimmten Namen exiſtirende Geſellſchaft, z. B. eine Actiengeſellſchaft, eine Gewerkſchaft u. dgl. geklagt, ſo kann wohl dieſe Geſellſchaft als ſolche, nicht aber ein hierin be-

---

*) Die gegentheilige Anſicht ſpricht Fiſcher in ſeiner „Lehre von der Widerklage" (Zeitſchrift für öſterr. Rechtsgelehrſamkeit. Jahrg. 1837. 2. Bd. S. 135—136) aus. Rippel a. a. O. S. 62 unterſcheidet zwiſchen einem bedingt und unbedingt ſich erbserklärenden Erben und meint, nur letzterem ſei in dem oben vorausgeſetzten Falle die Widerklage geſtattet.

Im Weſentlichen übereinſtimmend aber ſind wir mit Füger Weſſely a. a. O. S. 149.

**) §. 37 der neuen ungar. und §. 38 der ſiebenb. J. N.

Digitized by Google

griffenes Mitglied in eigenen Sachen eine Widerklage anſtellen. Denn nicht die Perſon des einzelnen Mitgliedes, ſondern eine von ihm verſchiedene Perſon, nämlich die Geſellſchaft, iſt der Geklagte *).

β) Eben ſo wenig kann der Vertretungsleiſter des Geklagten, obwohl er, wenn er den Proceß mit ihm gemeinſchaftlich führt, als Streitgenoſſe zu betrachten iſt, eine Widerklage anſtellen. Denn Geklagter iſt nur Jener, von welchem der Kläger die Wiederherſtellung ſeines angeblich gekränkten Rechtes fordert. Der Vertretungsleiſter des Geklagten ſteht wohl zu dieſem (als von ihm Vertretenen) in einem unmittelbaren Rechtsverhältniſſe — nicht aber auch zum Kläger. Es iſt daher auch nicht der von ihm Geklagte oder Mitgeklagte **).

d) Gründet ſich der Anſpruch der Widerklage auf einen verwirklichten Rechtsgrund, woran mehrere participiren, können dieſe mehreren Berechtigten, wenn auch nur einer oder einige von ihnen Geklagte eines Vorklagsproceſſes ſind, mittelſt derſelben Widerklage gegen den Kläger des Vorklagsproceſſes auftreten? Dieſe Frage muß, weil in dieſem Falle rückſichtlich der wenn auch nicht vorgeklagten Theilhaber am Rechtsgrunde der Widerklage — der Gerichtsſtand der zuſammenhängenden Streitſachen eintritt, bejaht werden.

e) Kann der Geklagte als Vertretungsleiſter eines Dritten gegen ſeinen Kläger eine Widerklage anſtellen? Nein. Denn ſo wenig der Vertretungsleiſter als Mitgeklagter gelten kann, eben ſo wenig iſt er, wenn er auf Seite des Klägers ſteht, als Mitkläger zu betrachten. Nur der von ihm Vertretene iſt der Kläger. Dieſer iſt aber nach der Vorausſetzung ein Dritter, und im vorſtehenden §. 27 heißt es: „Wenn der Beklagte berechtigt zu ſein glaubt, wider den Kläger zu klagen u. ſ. w.“ Daraus folgt, daß der Geklagte als bloßer Vertretungsleiſter eines Andern, alſo im bloß mittelbar eigenen Intereſſe keine Widerklage anſtellen könne ***).

---

*) §. 1202 a. b. G. B.

**) Gegen wen wird das Urtheil exequirt? Gewiß nicht gegen den Vertretungsleiſter — ſondern bloß gegen den eigentlichen Geklagten. — Mehrere deutſche Rechtslehrer behaupten, daß auch der Vertretungsleiſter als acceſſoriſcher Intervenient Mitgeklagter ſei.

Vergl. hierüber Fiſcher a. a. O. Seite 145—146, mit welchem wir übereinſtimmen.

***) Dieß ergibt ſich auch aus dem Zwecke der Widerklage (Ueberſicht C Seite 36). Die der obigen entgegengeſetzte Anſicht ſpricht Fiſcher a. a. O. Seite 142—144 aus.

Nippel bekämpft Fiſcher's Anſicht a. a. O. S. 191—193.

Digitized by Google

f) Im Aufforderungsproceſſe hat eine eigentliche Widerklage von Seite des Aufgeforderten nicht Statt, weil der Aufforderungsproceß ohnehin bei des Auffordereres Gerichtsſtande abgeführt wird.

g) Kann der widergeklagte Kläger des Vorklagsproceſſes eine Widerklage gegen den Widerkläger anſtellen? (reconventio reconventionis). Die Veranlaſſung zu dieſer Frage könnte der Umſtand geben, daß der Geklagte inzwiſchen unter ein anderes Gericht kam, z. B. er überſiedelte in einen andern Gerichtsſprengel. Sowohl der Zweck der Widerklage, als die ganze Styliſirung des vorſtehenden §. zeigen, daß der a. h. Geſetzgeber bei den Worten: Beklagter und Kläger nur den Vorklagsproceß vor Augen hatte. Jedenfalls iſt der Gerichtsſtand der Widerklage ein ausnahmsweiſer; Ausnahmen aber müſſen ſtrenge interpretirt werden. Darum beantwortet ſich die vorſtehende Frage verneinend *).

III.

Wer kann mit einer Widerklage belangt werden?

1. Das Geſetz ſagt: „Der Kläger". Unter dem Kläger iſt nämlich jene Perſon zu verſtehen, welche mittelſt einer Klage für ſich ein Recht geltend macht.

2. Die Conſequenzen hieraus ergeben ſich ähnlich ſo, wie ihrer in II. 2. erwähnt wurde.

Iſt der Kläger eine Militärperſon, ſo erhält der §. 8 des kaiſerl. Patentes vom 22. December 1851 ſeine Wirkſamkeit: „In dem Falle, wenn der Gerichtsſtand der ..... Widerklage .... in Anwendung kommt, können auch Militärperſonen bei den Civil-Gerichtsbehörden belangt werden; jedoch bleibt die Vollſtreckung der richterlichen Erkenntniſſe oder mittlerweiligen Vorkehrungen gegen die der Militär-Gerichtsbarkeit unterſtehenden Perſonen, mit Ausnahme der Acte der Real-Gerichtsbarkeit den Militär-Gerichten vorbehalten."

---

*) Im deutſchen gem. Proceſſe erkannte die Praxis eine Widerklage gegen eine Widerklage nur in wirklich zuſammenhängenden Streitſachen für zuläſſig. Wir haben aber bereits oben erwähnt, daß in dieſem Falle ohnehin der Gerichtsſtand der zuſammenhängenden Streitſachen (§. 39 der J. N.) eintritt, daher man des Forums der Widerklage gar nicht bedarf.

Digitized by Google

IV.

Wann beginnt und wie lange dauert das Recht zur Widerklage?

1. Anfang des Rechtes, eine Widerklage anzuſtellen.

Sobald Jemand Geklagter iſt, kann er eine Widerklage anbringen. Als Geklagter iſt jene Perſon zu betrachten, welcher eine wider ſie gerichtete Klage zugeſtellt wird. Daraus geht hervor:

a) Daß das Widerklagrecht mit dem Zeitpunkte der Zuſtellung der Klage beginne;

b) daß bloße Geſuche um Vornahme einer mittlerweiligen Vorkehrung, welche alſo die Einleitung eines Proceſſes erſt veranlaſſen oder vorbereiten, noch nicht das Recht zur Widerklage entſtehen machen.

2. Dauer des Widerklagrechtes.

Die Civilproceßordnung ſpricht ſich hierüber nicht ausdrücklich aus *). Weil es ſich nämlich bei der Widerklage um die Schaffung eines gewiſſen beſondern Perſonalgerichtsſtandes handelt, wird füglich deſſen Dauer durch die Jurisdictions-Norm beſtimmt **).

---

*) Der §. 62 der allgem. G. O., dann der §. 52 der galiz. und ital. G. O. beſtimmen, daß die Widerklage ſo lange eingereicht werden könne, bis über die Klage ſelbſt ein Endurtheil ergangen iſt.

**) Der §. 33 der neuen ungar., der §. 34 der ſiebenb. und der §. 33 der deutſch. böhm. und galiz. Jur. N. lautet: „Widerklagen können, auch wenn ſie mit dem Gegenſtande der Klage keinen Zuſammenhang haben, ſo lange über dieſe nicht durch rechtskräftiges Endurtheil entſchieden iſt, bei dem nämlichen Gerichte angebracht werden, bei welchem die Klage überreicht worden iſt."

Demnach kann, wenn gegen ein Urtheil die Reviſionsbeſchwerde ergriffen wurde, eine Widerklage bis zur Zuſtellung des Reviſionserkenntniſſes angebracht werden. Denn jede Entſcheidung exiſtirt für die Parteien erſt vom Zeitpunkte der Zuſtellung. Reviſionserkenntniſſe aber ſind im Zeitpunkte ihrer Zuſtellung rechtskräftig. Wenn man fragt, ob am Tage der Zuſtellung eines derlei rechtskräftigen Erkenntniſſes die Widerklage noch ſtatthabe, ſo ſcheint bei dem Umſtande, als in unſern Geſetzen jede bis zu einem gewiſſen Tag vorzunehmende Handlung noch an dieſem Tage gültig vorgenommen werden kann (vergl. Fiſcher und Füger Weſſely a. a. O. — letzteren auf S. 150) und der §. 100 beſtimmt, daß ein wegen nicht erſtatteter Satzſchrift angebrachtes Inrotulirungsgeſuch, oder ein Geſuch um Aufhebung des Verbotes oder Arreſtes, wenn es mit der Proceßſchrift oder mit der Rechtfertigungsklage an demſelben Tage überreicht wird, abzuſchlagen und die letztere

Digitized by Google

V.

Form der Widerklage und Verhältniß des Widerklagsprocesses zum Vorklagsprocesse.

1. Die Widerklage ist nach der Vorschrift des §. 10 einzurichten und wie jede andere Klage vollständig mit allen Beweismitteln zu instruiren (man vergl. hierüber das zum §. 23 Erläuterung Nr. 1 Gesagte). Auf dem Rubrum kommt die Bezeichnung: „Widerklage" zu stehen. Dem Petite oder dem Beginne der Klage geht eine kurze Rechtfertigung hinsichtlich der Statthaftigkeit der vorliegenden Widerklage voran; z. B. „Ich stelle daher, nachdem der Herr Gegner bei diesem (hoch-) löblichen Gerichte mittelst Klage A de praes. . . . . Zahl . . . wegen Zahlung eines Darleihens per . . . klagbar gegen mich aufgetreten ist, mittelst dieser Widerklage durch meinen in B ausgewiesenen Rechtsfreund die Bitte u. s. w."

Auch alle übrigen Handlungen des Widerklagsprocesses richten sich nach den Vorschriften, welche für den Vorklagsproceß gelten. Daß die Form, ob mündlich oder schriftlich im Vorklagsprocesse verfahren wird, für den Widerklagsproceß ebenfalls unmaßgeblich ist, leuchtet von selbst ein.

2. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Widerklagsproceß abgesondert und unabhängig vom Vorklagsprocesse zu führen ist. Eine Vermengung der Widerklage mit der Einrede des Vorklagsprocesses ist nicht gestattet *). Schweigt also der Kläger in der Replik über die mit der

---

aufrecht zu erledigen sei — diese Frage bejahend beantwortet werden zu müssen. Erwägt man dagegen, daß in unseren Gesetzen Zeitpunkt und Tag als identisch gelten, daß folglich der Tag der Zustellung auch jener sei, an welchem das Revisionserkenntniß rechtskräftig ist, und daß das Gesetz die Widerklage nur gestattet, insolange nicht rechtskräftig entschieden ist, so dürfte man sich für die verneinende Beantwortung obiger Frage bestimmt finden.

An die Stelle der rechtskräftigen Entscheidung tritt der Vergleich und die Abstehung von der Klage; daher in diesen Fällen der Gerichtsstand der Widerklage auch ohne rechtskräftige Entscheidung der Vorklage erlöscht. Wird Abstehung und Widerklage an einem und demselben Tage überreicht, so gibt die Nummer des Einreichungsprotocolles den Ausschlag und die unter einer spätern Nummer präsentirte Widerklage erhielte den Bescheid: „Diese Widerklage wird auf das sub Nro. E . . . . überreichte Abstehungsgesuch des Klägers gewiesen und daher als unstatthaft zurückgestellt." —

*) Im deutschen gem. Processe war gerade die mit der Einrede vermengte Widerklage die eigentliche (propria); die abgesondert angebrachte aber die uneigentliche.

Digitized by Google

Einrede vermengte Widerklage, ſo darf der Richter auf dieſelbe, d. h. auf die zur Begründung derſelben angeführten Thatumſtände und das hierauf geſtützte Begehren gar keine Rückſicht nehmen (vergl. das auf S. 99 von der Compenſation Geſagte *). Ebenſo, wenn der Kläger dieſe unſtatthafte Vermengung der Widerklage ausdrücklich gerügt hat.

Eine Vermengung der Widerklage mit der Einrede wäre es z. B., wenn A wider B auf Zahlung des Kaufſchillinges für eine dem Letzteren verkaufte Wirthſchaft klagte, B der in der Einrede behauptet, daß A die von ihm (B) allerdings gekaufte Wirthſchaft zur feſtgeſetzten Zeit nicht übergeben, vielmehr alle Nutzungen und Erträgniſſe bis zur Stunde ſelbſt bezogen habe; daher er bitte, dem A aufzutragen, über die ſeit dem Zeitpunkte, in welchem die Uebergabe hätte erfolgen ſollen, ſtattgehabten Einnahmen und Ausgaben dieſer Wirthſchaft Rechnung zu legen.

3. Gibt jedoch der Kläger auf eine mit der Einrede vermengte Widerklage freiwillig Rede und Antwort, ſo hat der Richter über das Begehren der Klage ſowohl, als der eine Widerklage in ſich faſſenden Einrede in einem und demſelben Urtheile auf Grund der Einen hinſichtlich der Conventions-, und Reconventionsſache geführten Verhandlung — zu erkennen. Auf dieſe Art kann z. B. bei einer in der Einrede geltend gemachten Gegenforderung der Kläger nicht nur mit ſeiner Forderung abgewieſen, ſondern dem Geklagten kann das Plus, um welches ſeine Gegenforderung die klägeriſche überſteigt, unter Einem zuerkannt werden.

Könnte jedoch über die beiden Gegenſtände, weil etwa die Widerklagsſache nicht erſchöpfend genug durchgeführt wurde, mit Gründlichkeit nicht erkannt werden, ſo fällt er das Urtheil ohne Rückſicht auf die mit der Einrede vermengte Widerklage und bemerkt dieß in den Entſcheidungsgründen.

4. Das Geſetz ſpricht klar und deutlich aus, daß die Widerklage keinen hemmenden Einfluß auf den Gang des Vorklagsproceſſes, alſo weder auf deſſen Verhandlung, noch auf deſſen Entſcheidung oder auf die Execution der letzteren üben dürfe **). Alle Reden und Schriften müſſen unabhängig vom Vorklagsproceſſe inſtruirt werden.

---

*) Vergl. den Rechtsfall über die Vermiſchung einer Widerklage mit der Einrede, dargeſtellt vom k. k. Landesgerichtsrathe Krenn in der jur. Zeitſchrift 1849 I. Bd. S. 459—464

**) In Anſehung der a. G. O. ſtritt ſich die Doctrin über die Frage, ob die Widerklage auf die Execution einen hemmenden Einfluß übe. Vergl. Fiſcher a. a. O.

Digitized by Google

§. 29.

Verbindlichkeit der Proceß-Ordnung für den Fiscus.

Die Vorſchriften der Proceß-Ordnung haben auch in Rechtsſachen, welche den Fiscus betreffen, ihre volle Anwendung, in ſofern nicht zu Folge beſonderer Anordnungen eine Ausnahme ſtattfindet.

In den Ländern, für welche das Strafgeſetz über Gefällsübertretungen vom 11. Juli 1835 eingeführt iſt, fand bis zum 1. April 1836 als dem Zeitpunkte, wann dieſes ſeine Wirkſamkeit begann, hinſichtlich der in Gefällsſachen geſchöpften Notionen oder Straferkenntniſſe ein civilgerichtliches Verfahren, nämlich der Aufforderungsproceß Statt. Gegenwärtig wird bei Gefällsübertretungen ein ämtliches Strafverfahren gepflogen. Die Einführung des Gefällen-Straf-Geſetzes in dieſen Ländern dürfte demnächſt geſchehen; und in Anſehung der nach demſelben zu beurtheilenden Handlungen wird dann eine Ausnahme vom §. 29 ſtatthaben.

Hinſichtlich des Gerichtsſtandes des Fiscus enthält der §. 23 der Jur. Norm für die Königreiche Ungarn, Croatien, Slavonien u. ſ. w. vom 16. Februar 1853 *), dann der §. 24 der oft citirten ſiebenb. Jur. Norm die betreffende Anordnung.

---

*) Dieſe ſo eben (Reichgeſ. Jahrg. 1853. XI. St.) erſchienene Jur. Norm ſtimmt mit Ausnahme weniger (je nach den verſchiedenen Verhältniſſen) nöthigen Abweichungen mit der für die deutſch.-gal. Länder erlaſſenen Jur. Norm v. 20. November 1852 wie auch mit der lombard., venet. und dalmatiniſchen J. N. vollends überein. Auch die ſiebenb. J. N. iſt mit den angeführten Geſetzen beinahe gleichlautend, vorbehaltlich der Modificationen, welche dieſelbe den letzteren ganz accommodiren werden.

Digitized by Google

Zweites Hauptstück.

Von dem mündlichen Verfahren.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Vertretung (formelle Proceßführung) im mündlichen Verfahren (§§. 30—31); Einleitung des mündlichen Verfahrens bis zur Tagsatzung selbst: 1. Wahl einer mündlichen oder schriftlichen Klage (§. 32); 2. mündliche Anbringung derselben: a) Welche Punkte hat das Gericht vor Aufnahme der Klage in Ueberlegung zu ziehen (§. 33); b) Aufnahme der Klage; Anleitung der Partei zur gehörigen Einrichtung derselben; Benehmen des Richters bei einer auffallend ungegründeten Klage (§§. 34—35); c) Vorladung der Parteien zur Tagsatzung (§. 36). 3. Schriftliche Klage: Vorladung der Parteien hierüber. Vorhergehende Vernehmung des Klägers allein zur Aufklärung oder Hebung der aus der Klage sich etwa ergebenden Bedenken (§. 37). 4. Anordnung der Tagsatzung auf eine angemessene Zeit (§. 38). — Erstreckungsfälle einer bereits angeordneten Tagsatzung (§§. 39, 42, 43). — Contumacirung der ausbleibenden Partei (§§. 40—41). Folgen verschuldeter Erstreckung einer Tagsatzung für den Schuldtragenden (§. 44). Vorschriften über den Gang in Verhandlung der Sache selbst (§§. 45—46). Führung des Protocolles (§. 48). — Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes und Rückerlag der Klage (§. 47). — Anträge auf Einleitung des schriftlichen Verfahrens (§§. 49—50).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Kapitels.

A.

Der Richter ist an alle wesentlichen Stücke einer processualischen Verhandlung gebunden. Alle Vorschriften, welche nicht auf das schriftliche Verfahren ausdrücklich eingeschränkt sind, gelten daher gleichmäßig wie für das schriftliche so auch für das mündliche Verfahren. Nur ist im mündlichen Verfahren die richterliche Thätigkeit im Vergleiche mit jener im schriftlichen Verfahren bei Eruirung des Streitverhältnisses eine mehrere — eine specielere*).

*) Nicht aber wesentlich verschiedene.

Digitized by Google

Der Zweck dieſer ſpecielleren Thätigkeit iſt ſchleunigere, wohlfeilere und dennoch ſichere Vermittlung der Rechtsordnung. Mithin iſt die Aufgabe des Richters, falls er keine gütliche Begleichung des ſtreitigen Anſpruches zu Stande bringt, möglichſte Liquidirung des materiellen Rechtes. Er hat dahin zu wirken, daß ſich im Intereſſe der Parteien, (alſo ohne Eingriff in die freie Verfügbarkeit der Privatrechte) die Darſtellung des dem Rechtsſtreite zu Grunde liegenden Thatſächlichen der abſoluten Wahrheit nähere.

Daraus ergeben ſich folgende Corollarien:

1. Der Richter hat die vollſtändige Entwicklung des wahren Sachverhältniſſes durch ſeine Thätigkeit zu ermöglichen und zu befördern. In dieſer Richtung äußert ſich ſeine Thätigkeit als ermahnend, inſoferne er die Parteien zu genauen, wahrheitsgetreuen Angaben mit der Energie ſeiner Würde auffordert*); als fragend und ergänzend**), um zur vollſtändigen Kenntniß des ganzen Streitverhältniſſes in ſeinem objectiven Beſtande zu gelangen***); endlich als erörternd, um dunkel gebliebene Thatſachen aufzuklären und die Gründe zu erfahren, warum dieß oder jenes ſtreitig iſt †).

Dieſe auf Eruirung des wahren und vollſtändigen Sachverhaltes gerichtete Thätigkeit des Richters erleidet durch das Einſchreiten von Advocaten keinen Abbruch.

Erſcheinen rechtsunkundige Parteien ohne Rechtsfreund, ſo iſt des Richters Thätigkeit auch noch ſupplirend, inſoferne er nämlich das Vorgebrachte ordnet und die Abſicht, die Willensrichtung der Partei, welche aus

---

*) Durch die Wahrhaftigkeit der Parteien in der Proceßführung wird die Oeconomie der Mittel befördert. M. ſ. eine umfaſſende Abhandlung über die Pflicht der Wahrhaftigkeit vor Gericht (von einem k. k. Appellationsrathe) in der jur. Zeitſchrift 1847 I. Bd. S. 375—401 und 470—479.

**) „Richterliches Frage- und Aufhellungsrecht" — (Puchta in der Zeitſchr. für Civilrecht und Proceß. 7. Bd. ältere Folge. 1834. Seite 338).

***) „Das Ziel des Richters in der Verhandlung, — (Ebner in Wagners jur. Zeitſchrift vom Jahrg. 1840 I. Bd. S. 118 u. ſ. f.)" iſt, die Wahrheit zu ergründen, die Parteien über jeden in das Dunkel gehüllten Umſtand zu befragen und die Beweiſe ins Klare zu ſetzen."

Man ſ. auch Rippel's Erläut. über das ſumm. Verfahren. (Wien 1848) in der Einleit. S. 5 und den neueſten Aufſatz hierüber vom Herrn Prof. Haimerl in ſeinem Magazine 3. Bd. S. 364, welcher wieder den ganzen Schatz der Literatur dieſes Gegenſtandes bis auf die letzten Schriften hierüber mitbringt.

†) Durch die Erörterung hält der Richter viele unrichtige Angaben, oder freche Widerſprechungen ferne, bewirkt offene Geſtändniſſe, erleichtert oder beſeitigt die Beweisführung, und erzielt eben ſo viele Gründlichkeit als Schnelligkeit des Verfahrens. (Vergl. auch Kopezky a. a. O.)

Digitized by Google

ihren Aeußerungen klar ſich ergibt, z. B. eine beſtimmte Einwendung zu machen, in die geſetzliche Form kleidet.

Sobald je nach der Beſchaffenheit des concreten Falles nur von der perſönlichen Vernehmung der durch einen Rechtsfreund vertretenen Partei das Enthüllen des wahren Sachverhältniſſes oder eine einfachere Beilegung des Streites gehofft werden kann, hat der Richter die Pflicht, dieſelbe hiezu vorzurufen oder in Abweſenheit ihres Advocaten zu vernehmen. Dieſe Vernehmung kann zur Erſparung von Zeit und Koſtenaufwand auch durch ein anderes Gericht geſchehen.

Zur Ermöglichung des oft unwillkürlichen Offenbarens der Wahrheit hat die mündliche Discuſſion der Parteien dem Niederſchreiben voranzugehen; und erſt nach mündlich feſtgeſtelltem status causae et controversiae ſind die weſentlichen Punkte nach Art eines Résumé kurz und vollſtändig, aber auch deutlich und beſtimmt zu protocolliren.

Dieſe auf Erforſchung der abſoluten Wahrheit gerichtete Thätigkeit des Richters vereinbart ſich mit der freien Verfügbarkeit der Privatrechte des Streitenden dadurch, daß der Richter auch im mündlichen Verfahren empfängt, was ihm die Parteien an Thatſachen und Beweiſen vorlegen wollen. Er iſt an die Angaben der Parteien gebunden, darf ſolchen weder auf andern Wegen ſelbſtſtändig nachforſchen, um hiedurch eine Ueberweiſung herbeizuführen, noch die Parteien auf was immer für eine Art zu Geſtändniſſen zwingen und überhaupt nicht die Verfolgung der Privatrechte als öffentliches Intereſſe behandeln. Dieß hieße den Standpunkt der Civiljuſtiz in jenen eines inquirirenden Strafgerichtes verkehren.

2. Außer der in Nr. 1 geſchilderten Thätigkeit des Richters hat er, wenn rechtsunkundige Parteien ohne Rechtsfreund einſchreiten, durch Belehrung und Vorſtellung die Hinderniſſe, welche der beſſern Einſicht einer ſolchen Partei im Wege ſtehen, möglichſt zu entfernen, ohne ihr eine beſtimmte Aeußerungs- und Benehmungsweiſe in den Mund zu legen. Er hat nicht auf den Willen der Parteien, ſondern auf deren intellectuelle Fähigkeit zu wirken, damit ſie ſelbſt begreifen und einſehen lernen, was noth thue, um den ſich vorgeſetzten Zweck zu erreichen. Der Richter hat den Parteien auf jenen Standpunkt zu verhelfen, wo die Unterlaſſung einer Handlung mit Recht als von ihnen verzichtet, deren Vornahme aber z. B. das Aufnehmenlaſſen der Klage trotz der an den Kläger ergangenen Belehrung, ſie ſei grundlos — als gehörig motivirt alſo als Reſultat eines Entſchluſſes betrachtet werden kann. —

In Ausübung dieſer Functionen iſt der Richter das unparteiiſche Organ der Wahrheit und des Geſetzes, und ſteht neutral zwiſchen beiden Parteien da. Indem er nämlich nur dafür zu ſorgen hat, daß ihm das wahre Streitverhältniß vollſtändig dargelegt werde, daß Alles in der geſetzlichen Ordnung vor ſich gehe

Digitized by Google

und daß die Partei durch ihre Unkenntniß der Gesetze und insbesondere der Formen des gerichtlichen Verfahrens keinen Nachtheil, keine Präjudiz im Processe erleide, — bleibt es ihm gleichgiltig, welcher von beiden Theilen im Proeesse Sieger wird.

Der Richter nimmt daher keineswegs den Charakter eines Parteienvertreters an; denn dieser muß (seinem Begriffe nach) für das Interesse der einen oder der anderen Partei gestimmt sein und ihr zur Erreichung ihres Zweckes maßgebenden Rath ertheilen. Das so geartete Benehmen des Richters im mündlichen Processe wäre eine Einseitigkeit, welche ihn ebenso wie das Vorwalten und Durchschimmernlassen seiner Ansicht von der Sache — seiner Stellung untreu und ihn für diese Verwechslung seiner Bestimmung auch verantwortlich machen würde.

B.

Im mündlichen Verfahren bildet weder das Selbsthandeln der Parteien vor Gericht noch die Vertretung durch Advocaten die Regel; sondern diese besteht darin, daß es dem Belieben der Parteien anheim gegeben ist, in eigener Person (zur Ersparung von Kosten) — oder durch Advocaten bei Gericht zu verhandeln*).

Diese Begünstigung hört dann auf, wenn eine zweckentsprechende Verhandlung wegen der in der Person des betreffenden Streittheils liegenden Gründe bei dessen persönlicher Proceßführung nicht möglich wäre.

Das Erscheinen durch Bevollmächtigte, die keine Rechtsfreunde sind, ist eine Ausnahme und mithin streng auf den Grund der Verhinderung des Machtgebers zu sehen.

Die Schnelligkeit des mündlichen Verfahrens beabsichtigt das Gesetz bloß im Interesse der Parteien, daher sie hierauf mittelst Erstreckungen der Tagsatzung verzichten können. Doch muß die Art und Weise der Kundgebung dieses Verzichts für das Gericht die Garantie enthalten, daß derselbe dem wahren Willen der Parteien gemäß sei.

Der Geklagte hat in der Verhandlung das letzte Wort.

---

*) Mittermaier (in seinen auf Seite 4 citirten Aufsätzen und zwar in dem letzterschienenen, in Nr. 11 des Jahrg. 1853 der a. öst. Ger.-Zeit. abgedruckt) erkennt es als einen Vorzug (insbesondere vor der preußischen und badischen Legislation) an, daß die österreichische Gesetzgebung in dem Gesetze über das summ. Verfahren von 1845 §. 8, dann im Gesetze von 1850 für das lombard. venetianische Königreich und im neuen Gesetzbuch für Siebenbürgen §. 30 — (hier meint er diese Civilproceßordnungen) — „den Grundsatz aufstellt, daß die Parteien die Freiheit haben, Anwälte zu bestellen." — Fernerhin entwickelt er die Gründe dieses Vorzuges und beginnt auch unter einer weitern Nummer desselben Aufsatzes interessante Bemerkungen über Wahrheit und Lüge im Civilprocesse, wovon jedoch das Weitere erst folgen soll.

Digitized by Google

C.

Abgesehen von dem Privatwillen der Parteien ist eine Beschränkung der Schleunigkeit des mündlichen Verfahrens nur im Interesse einer zweckmäßigen Verhandlung und daher gründlichen Entscheidung oder wenn sonst die Verhandlung nichtig würde, — zulässig.

Die processualischen Formen werden nach dem Bedürfnisse der Eigenthümlichkeit der concreten Fälle berechnet. Insbesondere aber wird die Eventualmaxime und Beweisanticipation im mündlichen Verfahren dem Principe der Eruirung des wahren Sachverhältnisses untergeordnet. Das schriftliche Verfahren bleibt im Allgemeinen das Vorbild des mündlichen *), und die Verhandlung darf nicht in eine tumultuarische ausarten.

Das Nichterscheinen bei der Tagsatzung ist nach dem allgemeinen Grundsatze über das Nichtantworten (vergl. die Uebersicht des ersten Hauptstückes in C auf Seite 38) zu beurtheilen. Die Folgen desselben beziehen sich mithin immer nur auf das Thatsächliche, nicht aber auf das Recht, und darum kann das Ausbleiben nicht als Rechtsbegebung der ausbleibenden Partei angesehen werden **).

Von dem ausbleibenden Streitgenossen wird angenommen, daß er Demjenigen seine Vertheidigung übertragen habe, dessen Verhandlung für ihn die günstigste ist.

Die Beurkundung der Verhandlung geschieht in dem Protocolle.

---

*) V. 11. Clem. c. 2. „non sic tamen judex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur."

**) Wie bei den Griechen so auch bei den Westgothen und nach altgermanischem Rechte wurde der ausbleibende Geklagte verurtheilt, beim Nichterscheinen des Klägers aber losgesprochen. Das Verböcz. Tripart. läßt den ausbleibenden Geklagten ohne weiters, die Klage mag wie immer beschaffen sein, verurtheilen. Reus ad actionem nihil respondens, nec quidquam objiciens, condemnatur (2ae 83). Das sächs. Statutarrecht (St. I. 3. §. 1) normirte im Einklange mit dem altgerm. Rechte, daß der Contumacirung eine dreimalige Ladung vorhergehen, dann aber der Geklagte ohne weiters verurtheilt werden, der ausbleibende Kläger aber dem losgesprochenen Geklagten die Gerichtskosten ersetzen müsse.

Hier also zog das Nichterscheinen die Folgen einer Rechtsbegebung nach sich Contumaz und Sachfälligkeit waren identisch.

Tiefer erfaßte die neuere Gesetzgebung (Oesterreich, Frankreich, Baiern, Würtemberg u. s. w.) das Wesen des privatrechtlichen Ungehorsams. (Vergl. Stubenrauch a. a. O. Haimerl a. a. O. S. 390, dann über das Wesen und die Folgen des civilr. Ungehorsams das Archiv f. Rechtspflege und Gesetzgeb. in Baden. Freib. 1832 II. Bd. — Sartorius Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle Baierns. 2. Bd. Erlangen, 1831. — Gensler im Archiv f. civ. Praxis 1821 IV. Bd.)

Digitized by Google

§. 30.

Vertretung im mündlichen Verfahren.

Im mündlichen Verfahren steht in der Regel den streitenden Theilen frei, sich eines Advocaten zu bedienen oder nicht. Jeder Theil ist jedoch, wenn es das Gericht ausdrücklich anordnet, in Person vor demselben zu erscheinen schuldig. Auch wird dem Ermessen des Gerichtes überlassen, nach Erforderniß der Umstände die streitenden Theile über Thatsachen in Abwesenheit ihres Advocaten zu vernehmen, oder Personen, welche mit muthwilliger Erneuerung bereits verworfener Klagen und Gesuche behelligen, oder sich unanständig betragen, oder einer verständlichen Aeußerung über ihre Rechtsangelegenheiten nicht fähig sind, zu entfernen und zur Verhandlung durch einen Advocaten anzuweisen. Sollen streitende Theile, die nicht im Orte des Gerichtes oder in der Nähe desselben wohnen, in Person eine Aeußerung abgeben, so ist ihre Vernehmung durch Ersuchschreiben an ein ihrem Wohnorte näheres Gericht zu bewirken.

1. Will sich die Partei durch einen Rechtsfreund vertreten lassen, so hat sich dieser, ebenso wie im schriftlichen Verfahren, mit seiner Vollmacht gehörig (vergl. S. 52) auszuweisen. Auch steht der persönlich vor Gericht erschienenen Partei frei, bei der Verhandlung einen Advocaten an der Seite zu haben. In diesem Falle scheint die Vorweisung einer Vollmacht entbehrlich und es genügt, wenn die Partei das Protocoll entweder allein unterschreibt, oder nach Unterzeichnung ihres Advocaten mitfertigt.

2. Von der Regel des mündlichen Verfahrens, daß es der Wahl der Partei vorbehalten sei, persönlich mit dem Gerichte zu verkehren oder sich durch einen Advocaten vertreten zu lassen, hat das Gesetz in zweifacher Richtung beschränkende Ausnahmen festgesetzt. Es gibt nämlich Fälle, in denen die Vertretung durch den Advocaten nicht hinreicht, sondern wo die Partei *persönlich* erscheinen, ja sogar *allein* mit dem Richter verkehren muß; andererseits aber kann wieder jeder persönliche Verkehr der Parteien mit dem Gerichte hintangehalten und nur das Verhandeln durch Rechtsfreunde zugelassen werden.

Digitized by Google

a. Das Gesetz gibt als Richtschnur für Beantwortung der Frage, aus welchen Gründen der persönliche Verkehr mit den Parteien anzuordnen sei, im Allgemeinen die Nothwendigkeit an, und überläßt es dem vernünftigen Ermessen des Richters, wann in jedem concreten Falle diese Nothwendigkeit eintritt. So oft also der Richter unter den in concreto obwaltenden Umständen mit Sicherheit annehmen kann, daß der Zweck der Verhandlung, nämlich Eruirung des dem Streite zu Grunde liegenden wahren Sachverhältnisses, eine bestimmte und deutliche Aeußerung oder die Absicht der a. h. Gesetzgebung, die wenn auch einfach und schneller zu verhandelnden mündlichen Processe durch richterliche Vergleichsversuche ganz hintanzuhalten, — nur durch persönlichen Verkehr mit den Parteien selbst erreicht werden könne, ist diese persönliche Vorforderung gerechtfertigt.

Eine Begründung dieses Vorrufes wird nicht nöthig sein, sondern der Richter hat entweder eine einfache Vorladung auszufertigen oder die vom Advocaten eingelegte Klage mit dem dießfälligen Bescheide zu versehen.

Nun entsteht die Frage, welche Folgen eintreten, wenn die persönlich vorgeladene Partei ohne ein wichtiges Hinderniß nachzuweisen, statt des persönlichen Erscheinens wieder nur den Advocaten schickt? Das Gesetz sagt: Jeder Theil jedoch ist schuldig, wenn es das Gericht ausdrücklich anordnet, in Person vor demselben zu erscheinen. Besteht die Sanction dieser Schuldigkeit in Androhung und Verhängung von Geld- und Leibesstrafen? Kann der Civilrichter die Partei durch Gendarmen vor Gericht stellen lassen? Mit Rücksicht auf den in der Uebersicht (A S. 201) aufgestellten Grundsatz, der Richter habe im Interesse der Parteien, also dem Principe der freien Verfügbarkeit der Privatrechte gemäß, das absolut wahre Sachverhältniß zu eruiren, nicht aber Privatrechte als öffentliches Interesse zu behandeln, beantworten wir diese Frage verneinend. Dagegen glauben wir, das in Person Nichterscheinen des Vorgeladenen als ein wahres Ausbleiben, mithin als gewöhnlichen processualischen Ungehorsam ansehen zu müssen, woran sich die gesetzlichen Folgen des §. 40 knüpfen *).

Einmal heißt es im obigen Paragraphe, daß es den Parteien in der Regel frei stehe, sich eines Advocaten zu bedienen oder nicht. In den

*) Herr Eduard Kautschitsch behauptet in seinem Commentar des summ. Verfahrens (Gratz 1848, auf Seite 14) daß die Partei durch Geldstrafen zum Erscheinen gezwungen werden könne: sagt aber gleich später, daß die zum Erscheinen durch einen Advocaten angewiesene Partei, wenn sie dennoch wieder in eigener Person erscheint, contumacirt werden könne.

Digitized by Google

Ausnahmsfällen dieſer Regel hebt alſo der Richter die freie Wahl auf. Hat er nun, weil er es für den Zweck der Verhandlung nothwendig hält, die Partei perſönlich vorgerufen, ſo hat ſie dieſe freie Wahl nicht mehr. Erſcheint ſie dann nicht perſönlich, ſo iſt ſie ausgeblieben; denn ihr Advocat wurde ja nach der Vorausſetzung für den beſtimmten Fall ausgeſchloſſen. Viel ſtärker dringt ſich dieſe Anſicht bei der Betrachtung der Fälle auf, wo wieder das perſönliche Verhandeln der Partei ausgeſchloſſen wird. Und daß in dieſen Fällen, alſo wenn z. B. der einer verſtändlichen Aeußerung Unfähige trotz der Anweiſung, um des Zweckes der Verhandlung willen, durch einen Advocaten zu erſcheinen, abermals perſönlich kommt — und ſo jede Verhandlung vereitelt, contumacirt werden könne, geben ſelbſt die Gegner zu. Dieſe Fälle aber enthalten ja ebenfalls eine Aufhebung der freien Wahl ſich eines Advocaten zu bedienen oder nicht. So wie alſo die Partei entweder im ſchriftlichen Verfahren oder im mündlichen, wenn einer der drei Fälle des vorſtehenden Paragraphes eintritt, an das Verhandeln durch Advocaten gebunden iſt, ebenſo iſt ſie bei der Ausſchließung des Advocaten gehalten, perſönlich zu erſcheinen.

Es läßt ſich auch nicht annehmen, daß die a. h. Geſetzgebung die Beſtimmung des §. 30: Jeder Theil iſt ſchuldig u. ſ. w. ohne Sanction hinſtellen wollte. Aus dem Geſagten alſo ergibt ſich, wann der Richter im Vorforderungsbeſcheide für den Fall, als die Partei der perſönlichen Vorladung nicht gehorcht, die Contumacirung anzudrohen hat. So oft nämlich gleich über die Klage die perſönliche Vernehmung des Geklagten, oder über die Einrede die perſönliche Erſtattung der Replik von Seite des Klägers u. ſ. w. nothwendig iſt, wird der Richter die Rechtsfolgen des §. 40 androhen. — Wie aber, wenn der Richter bloß über einzelne Punkte der vom Advocaten zu Protocoll gegebenen Einrede oder Replik den Geklagten oder Kläger ſelbſt vernehmen will. Hier wird er dem Vorforderungsbeſcheide zwar nicht die Androhung des §. 40, wohl aber jene des §. 22 beifügen; denn erſcheint der ſo Vorgeladene nicht, ſo iſt es das Nämliche, als ob er eine deutliche Aeußerung verweigert hätte (vergl. §. 46), und der Richter muß nach der Actenlage entſcheiden*).

*) In obiger Anſicht wird man durch den Wortlaut des §. 191 der Gerichtsinſtruction für Siebenbürgen vom 28. Juli 1852, welcher ſagt, daß bei Vorforderung der Parteien in ſtreitigen Angelegenheiten rückſichtlich des Ausdruckes der Folgen des Nichterſcheinens Dasjenige, was die C.P.O. beſtimmt, zu beobachten ſei — dann durch §. 199 ebenda — beſtärkt, in deſſen dritten

Digitized by Google

Hält die Partei ihre persönliche Vorforderung für einen Mißbrauch des richterlichen Befugnisses, so kann sie sich beim Obergerichte im Recurswege darüber beschweren. Wird bei der Tagsatzung statt des persönlichen Erscheinens der Partei von ihrem Advocaten ausgewiesen, daß ein Recurs wider diese Vorforderung ergriffen worden sei, so könnte die Contumacirung demungeachtet vorgenommen werden, doch ist mit der Schöpfung des Contumazurtheiles in Gemäßheit des §. 313 Nr. 3 bis zur Erledigung des Recurses zu warten.

b. Erscheint eine Partei sammt ihrem Advocaten vor Gericht, so kann der Richter aus demselben allgemeinen Grunde der Nothwendigkeit den Advocaten auf einige Zeit von der Theilnahme an der Tagsatzung ausschließen, um die Partei in Abwesenheit ihres Rechtsfreundes zu vernehmen. Eine solche Verfügung dürfte z. B. dann am Platze sein, wenn der Richter aus der Benehmungsweise der Partei ersieht, daß sie ihrem Advocaten eine lügenhafte Information ertheilte, und nun, um sich diesem gegenüber keine Blöße zu geben, oder kühn gemacht, durch die Dialektik, womit der Rechtsfreund diese ihm mitgetheilten Unwahrheiten im Feuereifer der Wahrheit versicht, — auf ihrer simulirten Darstellung beharrt, und der richterlichen Ermahnung mißtrauend einen nach der Erzählung des Gegners und den angebotenen Beweisen höchst wahrscheinlichen Thatumstand nicht zugeben will, oder es nicht über sich gewinnen kann, Angesichts ihres schlagfertigen Vertreters den angetragenen, billigen Vergleich einzugehen.

3. Umgekehrt kann der Richter nachstehende Personen von dem persönlichen Handeln vor Gericht ausschließen, und ihnen auftragen sich durch einen Advocaten vertreten zu lassen.

a. Jene, deren Gewohnheit, das Gericht auf muthwillige Art mit bereits verworfenen Klagen oder Gesuchen zu behelligen, actenmäßig bekannt ist.

b. Diejenigen Personen, welche sich unanständig betragen, d. h. entweder die dem Richter gebührende Achtung durch eine wider denselben gerichtete kecke Benehmungsweise verletzen und so den weitern Verkehr zwi-

---

Absatze es heißt: „Wer auf eine erhaltene Vorladung nicht erscheint, kann, wenn nicht das Gesetz selbst schon mit seinem Ausbleiben andere rechtliche Folgen verbindet, — neuerlich unter Androhung von Geld oder Arreststrafen vorgefordert, nöthigenfalls durch den Vollzug dieser Strafen zum Erscheinen gezwungen und selbst durch den Gerichtsdiener oder die Wache vor Gericht gestellt werden." — Man vergl. auch Rippel a. a. O. Seite 34.

Digitized by Google

schen ihnen und dem Gericht unmöglich machen, oder welche die Gegenpartei beleidigen, und sich überhaupt durch störrisches oder exaltirtes Benehmen zum Selbsthandeln vor Gericht ungeeignet zeigen *).

c. Alle jene Personen, welche unfähig sind, sich auf eine dem Richter und der Gegenpartei verständliche Art zu äußern, oder Aeußerungen des Richters oder der Gegenpartei zu verstehen, wie Taube, Stumme.

Nachdem die Gestattung des persönlichen Handelns der Parteien vor Gericht im mündlichen Verfahren eine Begünstigung ist, scheint jener die Partei hievon ausschließende Auftrag des Richters nach Analogie von §. 307 mit Gründen versehen werden zu müssen. Ein solcher förmlicher Bescheid könnte z. B. lauten:

„Da Geklagter bei der heute den . . . stattgehabten Tagsatzung über die vernommene Klage wider den Kläger beleidigend sich benahm, und eine Gemüthsbeschaffenheit an den Tag legte, welche jedes persönliche Verhandeln mit ihm unmöglich macht, so wird Geklagter angewiesen, bei der auf den . . . erstreckten Tagsatzung so gewiß durch einen Advocaten zu erscheinen, als sonst nach §. 40 C.P.O. erkannt werden würde, was Rechtens ist." — Gegen einen derlei Anweisungsbescheid steht der Recurs an die höhere Instanz offen.

4. Ist eine, nach Erläut. 2 persönlich zu vernehmende Partei vom Orte des Gerichtes entfernt, so daß ihr Erscheinen Kosten und Zeitverlust, für die Gegenpartei aber eine Verzögerung des principiell schleunigen Verfahrens mit sich führte, so wäre diese Vernehmung durch ein dem zu Vernehmenden näheres Gericht mittelst Ersuchschreibens einzuleiten. Der gesetzliche Ausdruck: Wohnort" muß aus den angegebenen Gründen identisch mit Aufenthalt, selbst wenn dieser nur ein vorübergehender wäre, betrachtet werden.

Formular eines derartigen Ersuchschreibens: **)

ad N. E. . . . Das k. k. Bezirksgericht Y

an

das löbliche k. k. Bezirksgericht Z.

Laut der im Anschlusse 1/1 befindlichen Klage vom . . . Zahl . . . . fordert M. R. wider P. R. die Bezahlung eines Kaufschillings per

*) Der §. 199 der siebenb. Gerichtsinstruct. sagt: Personen, welche die dem Gerichte schuldige Achtung verletzen, sind zurechtzuweisen, von Tagsatzungen nach Umständen zu entfernen und mit angemessener Geld- oder Arreststrafe zu belegen. —

**) Ueber die Form der Correspondenz mit anderen Behörden enthält der §. 209 über die Titulatur der Behörden unter sich der §. 210 der Gerichtsinstruction für Siebenbürgen die nöthige Weisung.

Digitized by Google

x fl., worüber der Vertreter des Geklagten das gleichfalls angeschlossene Excipiendum $\frac{1}{1}$ zu Protokoll gab. Nachdem jedoch die persönliche Vernehmung des P. R. über die Umstände, ob, wann und auf welche Art er sich von der Beschaffenheit der gelieferten Waare überzeugte, nothwendig ist, wird ersucht, diese Vernehmung einzuleiten und das dießfällige Protocoll sammt den beiden Communicaten hieher zu übermachen.

Datum

Der k. k. Bezirksrichter

. . . . . .

§. 31.

Personen, die durch wichtige Gründe vor Gericht zu erscheinen gehindert sind, können auch durch Bevollmächtigte, die nicht Advocaten sind, verhandeln. Diese müssen jedoch 24 Jahre alt, männlichen Geschlechtes, von dem Gegenstande des Streites vollständig unterrichtet und mit schriftlicher Vollmacht versehen sein. Als Winkelschreiber bekannte Personen sind nie als Bevollmächtigte zuzulassen.

Das Gesetz gestattet zur Ersparung von Kosten, daß im mündlichen Verfahren die Partei sich selbst vertreten könne. Um aber Diejenigen, welche dringend verhindert sind, persönlich vor Gericht zu erscheinen, von dieser Begünstigung nicht auszuschließen, andererseits aber auch durch ein Zuwarten bis zur Hebung dieser Hindernisse dem Principe der Schleunigkeit nicht untreu zu werden, erlaubt das Gesetz die Verhandlung durch Bevollmächtigte, die nicht Advocaten sind.

Jedoch müssen folgende Erfordernisse vorhanden sein:

1. Der statt der streitenden Partei erscheinende Bevollmächtigte muß einen wichtigen Grund nachweisen, warum sein Machtgeber nicht persönlich kommen kann. Ob der Hinderungsgrund wichtig und nachgewiesen d. h. auf glaubwürdige nicht aber streng gerichtsordnungsmäßige Art dargethan sei, wird dem Ermessen des Richters überlassen. Solche Gründe wären z. B. Krankheit, ein Todesfall in der Familie, ein Dienst, der seine ununterbrochene Anwesenheit vielleicht gerade zu dieser Tageszeit, wo die Tagsatzungen gewöhnlich stattfinden, — erfordert, oder der Zeitpunkt der dringendsten Saat und Erntearbeiten u. dgl. Aufopferungen, die mit dem Zwecke der Streitführung nicht im Verhältnisse stehen, können billiger und rechtlicher Weise nicht gefordert werden. Würde nun der Bevollmächtigte ein ärztliches Zeugniß oder überhaupt einen Beleg mitbringen, wel-

Digitized by Google

cher der Angabe das Gepräge der Glaubwürdigkeit verleiht, ſo wäre ein derlei Grund auch erwieſen.

2. Die Perſon des Bevollmächtigten betreffend, muß er männlichen Geſchlechtes und 24 Jahre alt ſein. Das Geſetz ſagt nicht „großjährig", daher die durch Nachſicht des Alters (venia aetatis) großjährig Gewordenen ausgeſchloſſen ſind. Ob der Richter den Nachweis des bereits zurückgelegten 24ſten Lebensjahres zu fordern hat, wird nach Beſchaffenheit der Umſtände, z. B. wenn der Bevollmächtigte ſeinem Aeußeren nach für jünger angenommen werden müßte — zu beurtheilen ſein. Steht aber dem wenn gleich allgemein nach §. 31 zur Verhandlung Befugten ein beſonderes Hinderniß, wodurch er in Abſicht auf eine zweckentſprechende Verhandlung für unfähig zu halten iſt, z. B. ein Hinderniß des §. 30 entgegen, ſo wäre er gleichfalls als Bevollmächtigter nicht anzunehmen.

3. Der Bevollmächtigte muß eine umfaſſende Information über den Streitgegenſtand beſitzen, d. h. bei der Vernehmung über alle an ihn gerichteten Fragen eine beſtimmte, ſachgemäße Antwort und über etwaige Dunkelheiten die nöthige Aufklärung gerade ſo zu geben im Stande ſein, wie ſie von ſeinem Machtgeber gefordert werden könnte, wenn er perſönlich erſchienen wäre. Würde ſich bei der Vernehmung eine gänzliche Unbekanntſchaft wenn auch nur mit einigen weſentlichen Umſtänden zeigen, ſo wäre der Zweck der mündlichen Verhandlung, nämlich Eruirung des materiellen Rechtes vereitelt.

4. Der Bevollmächtigte hat eine ſchriftliche Vollmacht vorzulegen, welche vom Machtgeber eigenhändig gefertigt, oder wenigſtens mit ſeinem Handzeichen nach Vorſchrift des §. 118 dieſer C. Pr. O. verſehen ſein muß.

5. Das negative die Perſon des Bevollmächtigten betreffende Erforderniß liegt darin, daß er kein Winkelſchreiber, d. h. ein Individuum iſt, welcher die unbefugte Abfaſſung von Schriften in Rechtsangelegenheiten Anderer nach Art der hiezu von der Behörde auctoriſirten Perſonen, alſo als ein Gewerbe betreibt.

§. 32.

Wahl einer mündlichen oder ſchriftlichen Klage.

In den Fällen des mündlichen Verfahrens (§§. 6, 7) kann die Klage mündlich oder ſchriftlich angebracht werden. Schriftliche Klagen ſowohl, als alle übrigen im Laufe des Proceſſes oder der Execution vorkommenden ſchriftlichen Eingaben müſſen, wenn im Gerichtsbezirke Advocaten beſtehen, mit der Unterſchrift eines Advocaten verſehen ſein.

Die Beſtimmung, daß die Beinahme oder Nichtbeinahme eines Ad-

Digitized by Google

vocaten der freien Wahl der Partei überlaſſen ſei, erſtreckt ſich nicht auf die im mündlichen Verfahren überreichten ſchriftlichen Eingaben, ſondern dieſe müſſen nach der allgemeinen Vorſchrift des § 4 mit der Signatur eines Advocaten verſehen ſein, falls ein ſolcher im Gerichtsbezirke beſteht. Eine ohne die Signatur eines Advocaten überreichte Eingabe iſt nach §. 2 lit. d zurückzuweiſen.

Von dieſer eben angeführten Regel machen offenbar jene Erſtreckungsgeſuche eine Ausnahme, welche ſo kurz von der Tagſatzung angebracht werden, daß der Nachtrag der Unterzeichnung durch einen Advocaten nicht mehr erfolgen kann. Denn es heißt im §. 2 Schlußſatz, daß das Gericht bei Zurückweiſung der Eingabe wegen Förmlichkeitsgebrechen, wenn es ſich um eine Fallfriſt handelt, einen angemeſſenen Termin zur Verbeſſerung zu beſtimmen habe. Würde nun der Richter dieſer Vorſchrift genügen, ſo müßte er die Tagſatzung erſtrecken, weil ſonſt für die Partei aus dieſem Förmlichkeitsgebrechen ein proceſſualiſches Präjudiz, nämlich die Contumazirung einträte, was eben die Vorſchrift des Zuſatzes von §. 2 hintanzuhalten beabſichtiget. Der Richter hätte mithin, indem er zur Beobachtung einer Förmlichkeit des gedachten Geſuches einen Reproducirungstermin gibt, das in dieſem Geſuche Gebetene bereits gethan. Um alſo der ohnehin zu erſcheinen verhinderten Partei nicht Unannehmlichkeiten durch Bewerbung um die Signatur des vielleicht entlegenen Advocaten und auf dieſe Art auch Koſten, welche doch im mündlichen Verfahren wo möglich erſpart werden ſollen, ganz unnütz zu verurſachen, muß in einem ſolchen Falle dieß Geſuch ohne Rückſicht auf die vorgeſchriebene Förmlichkeit der Advocatenſignatur erledigt werden.

Daß die Hieherbeziehung des §. 2 und insbeſondere des Wortes „Fallfriſt," eine richtige ſei, geht auch insbeſondere aus §. 353 1. hervor.

§. 33.

Will der Kläger die Klage mündlich anbringen, ſo hat das Gericht vor Allem in Ueberlegung zu ziehen, ob der Gerichtsſtand gegründet, der Kläger ſich ſelbſt zu vertreten fähig und wenn er im Namen eines Dritten auftritt, zur Klage berechtiget ſei. Iſt in dieſen Rückſichten die Klage unzuläſſig, ſo muß hierüber dem Kläger mündlich, oder auf ſein Verlangen durch Decret Belehrung ertheilt und der Beſchluß des Gerichtes im Amtsprotocolle angemerkt werden.

1. Derjenige Tag, an welchem bei Einzelngerichten laut Affigirung am Gerichtshauſe mündliche Klagen oder Geſuche angebracht werden kön-

Digitized by Google

nen und wo auch die Tagsatzungen statt finden, heißt der Gerichtstag. Wann ein solcher abzuhalten ist und in welchen Fällen auch an andern Tagen mündliche Klagen oder Gesuche aufzunehmen seien, bestimmt die Gerichtsinstruction. Diese enthält auch die Weisung darüber, wann bei andern Gerichten mündliche Klagen und Gesuche aufgenommen werden können*).

2. Erscheint nun der Kläger vor dem zur Aufnahme der mündlichen Klagen bestimmten Gerichtsbeamten oder dem Einzelnrichter selbst, mit dem Ansinnen, er habe eine Klage anzubringen, so veranlaßt ihn der Richter a) zur Angabe des Vor- und Zunamens des zu Klagenden, dessen Standes und Wohnortes, dann des Streitgegenstandes, und stellt zur näheren Erörterung dieser Punkte die geeigneten Fragen an den Kläger, um vor Allem zu erfahren, ob dieses Gericht hinsichtlich der Person des Geklagten und des Streitgegenstandes zuständig sei. Hiebei hat sich der Richter die Vorschriften des §. 2 a und der Jur. N. vor Augen zu halten. (Vergl. die Uebersicht des I. Hauptstückes A Seite 33).

b) Der Richter eruirt sohin, ob rücksichtlich der Person des Erschienenen selbst kein dem Einschreiten desselben entgegenstehendes Hinderniß obwalte, also ob Kläger sich selbst zu vertreten berechtigt sei, d. h. personam standi in judicio habe (vergl. §. 2 lit. c und die Erläut. hiezu auf S. 44—45), falls er aber im Namen eines Andern einschreitet, ob er als dessen Sachwalter sich gehörig legitimiren könne? (Vergl. auf Seite 90 in der Anmerkung die Nummer 2).

Diese Eruirung geschieht, um jeden unnützen Federzug hintanzuhalten. Ersparung von Zeit und Kostenaufwand ist ja ein Hauptmoment des mündlichen Verfahrens.

Da übrigens der gleich nachfolgende §. 34 mit den Worten beginnt: „Steht der Einleitung des Processes kein Hinderniß entgegen—" so folgt, daß die Aufzählung der Eruirungspunkte im §. 33. keine tarative sei,— daß mithin diese Vorerörterung überhaupt die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des §. 2. dieser C. P. O. so weit sie für das mündliche Verfahren paßt, bezwecke **).

3. Ergeben sich nun aus dieser Erörterung in Ansehung der gedach-

---

*) Die siebenbürg. Gerichtsinstruction vom 28. Juli 1852 enthält die dießfälligen Bestimmungen hinsichtlich der Einzelngerichte im §. 253, rücksichtlich der übrigen Gerichte aber im §. 202.

**) Hieher gehört auch die lit. d. des gedachten Paragraphes und rücksichtlich Nr. 4 und 5 des §. 4.

Digitized by Google

ten Punkte Anstände, welche vom Kläger nicht aufgeklärt werden können, so hat der Richter dem letztern mündlich zu bedeuten, daß das Gesetz wegen des Anstandes x nicht gestatte, die Klage aufzunehmen. Stellt sich der Kläger mit dieser Belehrung zufrieden, so hat der Richter gar nichts niederzuschreiben. Würde aber der Kläger dieser Belehrung kein Gehör schenken, oder würde er wenigstens bitten, ihm diese Gründe schriftlich zu geben, so verfährt der Richter auf folgende Art: Er weiset die Partei an, einen Stämpelbogen *) zur Aufnahme des Protocolles dann einen zweiten **) zum Rathschlage zu bringen. Hierauf nimmt der Richter ein kurzes Protocoll über den ganzen Vorgang auf, d. h. über die Angaben des Klägers, die Gründe, welche der Aufnahme der Klage entgegenstehen und den hierüber gefaßten Beschluß des Gerichtes.

Ist dieses Protocoll vom Kläger und vom Gerichte gefertigt (vergl. die Erl. bei §. 48), so setzt der Richter auf dessen Rückseite wie bei einer Eingabe ***) jenen Bescheid, der die vorgeschriebene Belehrung enthält, gibt es in das Einreichungsprotocoll, wo es mit dem Numerus Exhibili versehen wird †), und läßt dann auf dem eingelegten Stämpel den eben erwähnten Bescheid als Rathschlag abschreiben, wozu der Kopf des Protocolles das Rubrum bilden kann. Die Unterschrift erfolgt jedoch in Originali ††). Wider derartige Bescheide steht dem Kläger der Recurs offen.

Formular:

Protocoll

vom . . . . . .

aufgenommen beim k. k. . . . . .

Gegenwärtige: die Gefertigten.

Erscheint A. B. (Stand, Wohnort) und gibt an, er habe eine Klage wider C. D., einen Diener des Herrn Obersten N zu Y auf Rückzahlung eines Darleihens pr. x fl. anzubringen. Als er die an ihn gestellte Frage, ob C. D. mit seinem Dienstgeber im gemeinschaftlichen Haushalte lebe, bejahte, wurde diese Klage nach §. 33 C.P.O. und §. 2 Nr. 9 des kaiserl.

---

*) Ueber die Höhe des Stämpels s. m. das allerh. Patent v. 2. August 1850, Tarif Post Z. 79 b.

**) Ebenda Tarif Post-Zahl 89, Anmerkung 2.

***) §. 255 der siebenb. Gerichtsinstruction.

†) §. 252 der siebenb. Gerichtsinstruction.

††) §§. 218 und 256 der siebenb. Gerichtsinstruction.

Digitized by Google

Pat. vom 22. Dec. 1851*) als unzuläſſig nicht angenommen, worüber der Kläger um ſchriftliche Belehrung anſuchte.

(Unterſchrift des Richters.) A. B.

N. N. beeideter Protocollführer.

(Der Beſcheid folgt im Rathſchlage).

Formular des Rathſchlages:

Protocoll

vom . . . . . .

R.

Die von A. B. (Stand, Wohnort) wider C. D. (Stand, Wohnort) auf Rückzahlung eines Darleihens pr. x fl. anzuſtellende Klage konnte bei dem Umſtande, als der zu Belangende ein Diener einer Militärperſon iſt, und mit derſelben im gemeinſchaftlichen Haushalte lebt, alſo nach §. 2, Nr. 9 des k. Pat. vom 22. Dec. 1851 der Militärgerichtsbarkeit unterſteht, laut §. 33 C. P. O. als unzuläſſig nicht aufgenommen werden und wird Kläger an das dießfalls competente Gericht gewieſen.

Vom k. k. . . . . gerichte Y.

Datum

Original-Unterſchrift des Richters.

§. 34.

Steht der Einleitung des Proceſſes kein Hinderniß entgegen, ſo hat das Gericht die Klage zu Protocoll zu bringen, dabei dem Kläger zu einer zuſammenhängenden und klaren Darſtellung der Thatſachen, worauf ſich ſein Anſpruch gründet, zur Unterſtützung desſelben mit den nöthigen Beweismitteln und zu einem, der Sache angemeſſenen, genau beſtimmten Begehren die erforderliche Anleitung zu geben.

§. 35.

Findet das Gericht die Klage auffallend ungegründet, ſo iſt darüber dem Kläger angemeſſene Belehrung zu ertheilen; in ſoferne er ſich aber zu freiwilliger Ablaſſung vom Proceſſe nicht bewegen läßt, die Einleitung des Verfahrens nie zu verweigern.

1. Die Protocollirung der Klage iſt das letzte Geſchäft des Richters. Vor Allem hat er den Kläger zu wahrheitsgetreuen Angaben, ſo weit deſ-

*) Militär-Jurisdictionsnorm.

Digitized by Google

ſen Individualität dieſe Ermahnung nöthig macht, aufzufordern und ihn zu veranlaſſen, daß er ſich in ununterbrochener Erzählung über Urſache und Zweck ſeiner Klageanſtellung äußere. Dieſe Erzählung, worin ſich bei minder Gebildeten ſehr viel Unweſentliches verwebt, gibt dem Richter die erſte Information von der Sache, welche er ſohin aus dem Geſichtspunkte der §§. 10 und 11 dieſer C. P. O. zu gliedern hat. Demnach ſucht der Richter:

a. Durch Fragen und Erörterung die Thatſachen feſtzuſtellen und chronologiſch zu ordnen, woraus Kläger ſein Recht herleiten will.

b. Fragt er die Partei, ob und welche Beweiſe ſie zur Begründung dieſer Thatſachen beſitze. Entnimmt er aus den Angaben, daß der Partei Urkunden zu Gebote ſtehen müſſen, ſie aber nur wegen ihrer Unkenntniß in Rechtsſachen von dem Vorhandenſein derſelben nichts weiß, z. B. bei öffentlichen Urkunden, die ſich bei andern Behörden befinden, wie Straferkenntniſſe, ſo ertheilt er ihr die zur Beiſchaffung nöthige Belehrung.

Producirt ſie ſelbſt eine Urkunde, ſo hat der Richter, ohne als ſolcher ſich in deren Kritik einzulaſſen, die Partei über die etwaigen Mängel dahin zu belehren, daß der Gegner dieſelben rügen könne, und daß ſie demnach auf die Beibringung anderer Beweiſe bedacht ſein müſſe. Die rechtsunkundige Partei weiß auch nicht, welche Beweismittel unſere C. P. O. kennt und wie jedes beſchaffen ſein muß, um allein oder mit anderen Beweismitteln einen vollſtändigen Beweis herzuſtellen. Er hat alſo die Partei zu fragen, ob ihr der Geklagte vielleicht die Schuld außergerichtlich eingeſtanden, ob er dieß ſchriftlich gethan, wer beim mündlichen Geſtändniſſe noch zugegen war, wer dieſe Zeugen ſind und wo ſie ſich befinden, in welchem Verhältniſſe ſie zum Kläger ſtehen, — ob Zeugen bei der Zuzählung des Darleihens gegenwärtig waren, ob Kläger den Betrag des ausgeſprochenen Erſatzes beſchwören könne u. dgl.

c) Endlich unterweiſet der Richter die Partei ein der Anordnung des §. 4 Nr. 4 gemäßes, alſo ſowohl in Anſehung der Hauptſache als der Nebenverbindlichkeiten verſtändliches und beſtimmtes Begehren zu ſtellen. Hier wird der Richter oft hören: Ich überlaſſe es dem Gerichte — Schreiben Sie, was Sie glauben u. ſ. f. — Einem derlei Anſinnen wird er nicht Statt geben; denn der Richter darf der Partei nicht rathen oder ihr in den Mund legen, was ſie in quantitate et qualitate begehren ſolle, ſondern hat dieß lediglich ihrem Willen anheim zu ſtellen. Würde ihr Begehren den Klagegrund offenbar überragen, ſo hätte er ſie zu einem demſelben angemeſſenen Petite anzuleiten. Beſteht ſie auf dem erſtern, ſo benimmt er ſich wie in Nr. 3.

Digitized by Google

d. Klagt sie wider eine Verlassenschaft, wo noch keine Erbserklärung vorliegt, so hat sie der Richter zur Bitte um Aufstellung eines Curators ad actum anzuleiten.

2. Findet der Richter nach den gemachten Angaben die Klage auffallend ungegründet, d. h. läßt sich aus dem vorhandenen, wenn auch als wahr vorausgesetzten Klagegrunde das Begehren, wegen eines Abganges im Klagegrunde nicht ableiten, oder ermangelt dem Kläger jedwedes Beweismittel, so hat der Richter dem Kläger eine angemessene Belehrung wegen Ablassung vom Processe zu ertheilen. Entnimmt er aus der klägerischen Darstellung, daß die Klage gegen mehrere Streitgenossen zu richten wäre, so hat er auch hierauf den Kläger aufmerksam zu machen. Wird ihm aus dessen Aeußerungen klar, daß derselbe von einem Dritten Regreß ansprechen wolle, so hat er ihn über die processualischen Bedingungen dieses Anspruches, nämlich über die Streitanzeige zu belehren.

3. Gibt die Partei der Belehrung wegen Grundlosigkeit der Klage keine Folge, oder äußert sich ein derlei Anstand nicht, so hat nun der Richter mit der Protocollirung der Klage vorzugehen *).

4. Formular:

Protocoll

vom . . . . . .

aufgenommen beim k. k. . . . . .

Gegenwärtige: Die Gefertigten.

A. B. (Stand, Wohnort)

contra

C. D. (Stand, Wohnort)

peto Zahlung eines Darleihens pr. 250 fl. C.M. c. s. c.

Erscheint Frau A. B. und gibt nachstehende Klage zu Protocoll. Sie habe dem C. D. am 1. März 1850 ein Darleihen pr. 250 fl. gegen jähr-

*) Die Anmerkung der, wegen Grundlosigkeit der Klage erfolgten Belehrung im Protocolle, welche Nippel a. a. O. S. 53 und Kautschitsch a. a. O. S. 25 verlangen, halte ich nicht für statthaft. Einmal, weil das Gesetz dieselbe nicht anordnet, und die Unterschiebung einer dahin gerichteten Absicht des Gesetzes dem Principe der Vereinfachung des mündlichen Processes gerade entgegen wäre; dann weil eine derartige Bemerkung dem Geklagten einen Fingerzeig über die Ansicht des Gerichtes von der Sache gäbe, welche Consequenz bei dem Umstande, als die Einsicht des Klageprotocolles dem Geklagten jederzeit offen steht, (§. 69) durch die von Kautschitsch angerathene Maxime, diese Anmerkung in der dem Geklagten zuzustellenden Protocollsabschrift auszulassen, nicht beseitigt würde; endlich weil man zu weit ginge, wenn man glauben möchte, der Kläger könnte im Falle des Proceßverlustes eine Syndicatsbeschwerde wider den

Digitized by Google

liche 5 Pret: Interessen baar zugezählt; auch habe sich der Geklagte verpflichtet, dieses Darleihen längstens bis 1. März 1853 gänzlich zurückzuzahlen. Nachdem sie einen Widerspruch nicht gewärtige, behalte sie sich den Erweis dieser Thatsache durch den Haupteid vor und bitte bei dem Umstande, als der Geklagte bisher weder an Zinsen noch an Capital eine Zahlung geleistet, demselben die Zahlung des Darleihens pr. 250 fl. C.M. sammt 5 Pret. Interessen vom 1. März 1850 und Gerichtskostenersatz bei sonstiger Execution aufzutragen. Hierüber erhielt die Fr. Klägerin den Vorladungszettel und wurde auch über die im §. 40 verhängten Folgen des Ausbleibens von der Verhandlungstagsatzung belehrt.

Unterschrift des Richters. Unterschrift der Partei.

. . . des Protocollführers.

§. 36.

Vorladung zur Tagsatzung.

Ueber die Klage ist den Parteien zur Verhandlung der Sache Tag, Stunde und Ort zu bestimmen, d. i. eine Tagsatzung anzuordnen, und dem Bescheide ausdrücklich die Warnung beizufügen, daß im Falle des Ausbleibens des einen oder des anderen Theiles dem §. 40 gemäß, was Rechtens ist, erkannt werden würde. Der Kläger ist dazu durch Einhändigung eines Vorladungszettels, der Beklagte durch Zustellung einer Abschrift des Protocolles über die Klage vorzuladen. Wenn es die Beschaffenheit der Klage fordert, ist der Kläger anzuweisen, Abschriften der darin angeführten Urkunden zur Zustellung an den Beklagten zu überreichen.

I.

Nun folgt die Betrachtung jener Vorschriften, welche die richterliche Thätigkeit im mündlichen Verfahren *vor* — *während* und *nach* der Tagsatzung — normiren.

Das Benehmen des Richters *vor* der Tagsatzung theilt sich in dessen *Verhalten bei Anordnung der Tagsatzung* und hievon handeln die §§. 36, 37 und 38 dieser C. P. O. und die betreffenden Vorschriften der Gerichtsinstruction *);

Richter wegen nicht geschehener Belehrung erheben, so daß sich also der Richter in dieser Beziehung sicher stellen müsse. Wofür wäre auch der Diensteid des Richters und was nützt alle formelle Beurkundung, wenn er, seinem Eide zuwider, die ihm obliegenden Pflichten nicht gehörig erfüllen wollte.

*) In der siebenbürg. Gerichts-Instr. die §§. 190, 191, 193, 194, 195.

Digitized by Google

dann in die Vorbereitung des Richters zur Tagsatzung, — worüber die Gerichtsinstruction *) das Nähere bestimmt.

II.

1. Ist die Klage aufgenommen, so verbescheidet der Richter das Protocoll wie eine Eingabe **): indem er nämlich eine Verhandlungstagsatzung anordnet. Ein Beispiel dieses Bescheides wäre: „Hierüber haben beide Theile zur mündlichen Verhandlung in der Hauptsache am 1. März 1853 Vormittags um 9 Uhr bei diesem Gerichte und zwar so gewiß zu erscheinen, als im Falle des Ausbleibens eines der beiden Theile nach §. 40 C. P. O. erkannt werden würde, was Rechtens ist." — Diesem Bescheide kann der Richter auch die Belehrung wegen Mittheilung der Beweismittel nach §. 39 und Mitbringung der Originalurkunden zur Tagsatzung (§. 137 und 140) beifügen.

2. Das mit dem Bescheide versehene Protocoll gibt der Richter in das Einreichungsprotocoll zur Exhibirung, läßt dann das Klagsprotocoll auf dem eingelegten Stämpel abschreiben (das Original bleibt bei Gericht***), versieht diese Abschrift in tergo mit einem Originalbescheide, d. h. welchen der Richter selbst unterfertigt und läßt die so verbeschiedene Abschrift dem Geklagten zu eigenen Handen (§. 66) zustellen †). Ueber die Ansprache der Parteien mit „Herr" und „Frau" enthält die Gerichtsinstruction die betreffende Weisung ††).

3 Der Kläger erhält unmittelbar nach Aufnahme der Klage einen sogleich auszufüllenden Vorladungszettel †††) und ist über die Folgen seines Ausbleibens bei der Verhandlungstagsatzung mündlich zu belehren, der Act der geschehenen Belehrung sowohl als auch der Einhändigung des

---

*) §. 196 der siebenb. Gerichts-Instr.

**) §§. 203 und 255 der siebenbürg. Gerichts-Instr.

***) Vergl. §. 227 der siebenb. Gerichts-Instr.

†) Diese Bemerkung ist dem auf dem Protocolle angesetzten Tergalbescheide, der hier als Concept zu betrachten ist, beizusetzen.

Der §. 205 der siebenb. Gerichts-Instr. lautet nämlich: „Zur Richtschnur für das Expedit müssen jedem Entwurfe einer Ausfertigung die nöthigen Bemerkungen über die Art der Zustellung und den Anschluß von Acten und Urkunden beigefügt werden." (Vergl. auch §. 256 daselbst.)

††) In der siebenb. Gerichts-Instr. der §. 206.

†††) Im §. 257 der siebenb. Gerichts-Instr. heißt es: Einfache Erledigungen über Tagsatzungen sind nach Thunlichkeit noch in Gegenwart der Parteien auszufertigen und denselben zuzustellen.

Digitized by Google

Vorladungszettels aber in dem Klageprotocolle (wie das obige Formular zeigt) zu beurkunden *). Daraus folgt, daß dieser Vorladungszettel dem Kläger bloß zur Erinnerung diene, und demnach ganz einfach sein könne:

K. K. . . . . gericht Y.
Tagsatzung am . . . . . .
Vormittags um . Uhr.

4. Weil im mündlichen Verfahren zur Vereinfachung der Sache nur die nöthigsten Formalitäten statt haben sollen, so braucht der Kläger, wenn er die entscheidenden Thatsachen seiner Klage durch Urkunden beweisen will, dieselben nur dann dem Geklagten in Abschrift mitzutheilen, wenn sie dieser der Natur des Gegenstandes nach zur Vorbereitung seiner Vertheidigung zu kennen nöthig hat und sie, wie aus den Angaben des Klägers hervorgeht, nicht ohnehin schon besitzt oder z. B. als instrumentum commune besitzen kann.

Die Anweisung zur Einlegung solcher Abschriften gibt der Richter dem Kläger sogleich nach Aufnahme der Klage und es steht ihm frei, diesen Act im Protocolle kurz anzumerken, z. B. unter Einem wurde Kläger angewiesen, eine Abschrift des allegirten Schuldscheines dd. . . . . binnen 2 Tagen einzulegen.

Diese Abschriften sind dem Geklagten zugleich mit der Protocollsabschrift, falls aber die Einlegung erst nach der Klagezustellung erfolgt wäre, mittelst besondern ämtlichen Rathschlages zuzustellen.

§. 37 **).

Ist die Klage schriftlich überreicht worden, so hat das Gericht entweder sogleich eine Tagsatzung zur Verhandlung der Hauptsache anzuordnen, oder wenn dagegen nach den §§. 33, 34 und 35 Bedenken eintreten sollten, vorher noch den Kläger allein zu Protocoll zu vernehmen.

1. Wurde eine schriftliche Klage überreicht, welcher offenbare Anstände des §. 2 dieser C. P. O. im Wege stehen, so hat sie das Gericht sogleich von Amtswegen zurückzuweisen. Dieß ordnet der gedachte §. 2 allgemein an.

Weil aber im mündlichen Verfahren zur Vereinfachung der Sache die richterliche Thätigkeit eine speciellere ist. (Uebersicht A dieses Kapitels) so hat der Richter, um nicht eine Verhandlung unnütz beginnen zu

*) Diese Beurkundung dient hier als Empfangsbestätigung der Zustellung.

) In der Ausgabe für **Siebenbürgen ist unmittelbar vor dem Schlußworte dieses Paragraphes „vernehmen" das Wörtchen „zu" ausgeblieben.

Digitized by Google

laſſen, in dem Falle, als ſich in der obigen Beziehung auch nur Bedenken äußern, nicht zu warten, bis der Geklagte bei der Verhandlungstagſatzung die dießfälligen Rügen und Einwendungen erhebt, ſondern er hat den Kläger, bevor er noch irgend einen Beſcheid auf die Klage ſetzt, vorzuladen, und allein zu Protocoll zu vernehmen.

a. Zeigen ſich aus der Vernehmung die Anſtände des §. 33 gegründet, und nimmt der Kläger über die dießfällige Belehrung die Klage zurück, ſo erhält ſie nach vorausgegangener Anmerkung dieſer Abſtehung im Protocolle — den Beſcheid: Ueber die vom Kläger erfolgte Zurücknahme erhält es von dieſer Klage ſein Abkommen."

Beſteht er auf der Klage, ſo iſt dieß im Protocolle zu bemerken, und auf die erſtere der abweisliche Beſcheid wie wir dieß bei §. 2. dargeſtellt haben, zu ſetzen.

b. Kann aber ein Bedenken des §. 33 (und rückſichtlich des §. 2) aufgeklärt oder ein wirklicher Anſtand durch eine kleine Aenderung in der Klage gehoben werden, ſo hat der Richter den Kläger über die dießfalls nöthigen Schritte zu belehren, und zur Beibringung der aufklärenden Documente z. B. der Großjährigkeitserklärung anzuweiſen.

2. Iſt die Klage in ihrem factiſchen Grunde unklar und verwirrt, ohne alles Beweismittel gelaſſen oder mit einem unbeſtimmten, undeutlichen Begehren verſehen, ſo iſt entweder die ganze Klage oder wenigſtens die Nachtragung der weggebliebenen oder die Aufklärung der einzelnen dunklen Punkte zu Protocoll zu nehmen. Im erſten Falle wird dem Geklagten eine Abſchrift des Klageprotocolles, im zweiten Falle ſammt der ſchriftlichen Klage eine Abſchrift des dieſelbe verbeſſernden Protocolles zugeſtellt. Würde der Kläger ſo unklug ſein, ſich einer ſolchen Verbeſſerung zu widerſetzen, ſo geſchieht das in Nr. 3. Geſagte.

3. Wäre die Klage auffallend ungegründet, ſo iſt der Kläger, wie bei §. 35. geſagt wurde, zu belehren, hierüber, wie das Geſetz ausdrücklich verordnet, ein Protocoll aufzunehmen und wenn er trotzdem auf der Klage beharrt, dieſelbe zur Verhandlung zu verbeſcheiden.

4. Gibt der Kläger dieſer Vorladung keine Folge, ſo *verzichtet* er auf die in *ſeinem Intereſſe* nämlich zu einer Zeit, wo noch keine Verhandlung eingeleitet, mithin ein weiterer Koſtenaufwand zu erſparen iſt, ihm ermöglichte Aufklärung, Verbeſſerung oder Zurücknahme der Klage. Der Richter hat alſo in Folge dieſes Verzichtes die Klage ohne weiters zu verbeſcheiden *).

*) *Kautſchitſch* a. a. O. S. 30 meint, im Falle des Ausbleibens des Klägers ſei über die Klage gar nichts zu verfügen, ſondern ſolche in der Re-

Digitized by Google

Auch steht noch dem Kläger frei, bei der Verhandlungstagsatzung unter Tragung der hiedurch aufgelaufenen Kosten das Nämliche zu erreichen.

5. Uebrigens dürften Fälle des vorstehenden Paragraphes sehr selten sich ereignen, nachdem die schriftliche Klage in der Regel (§. 32) von einem Advocaten signirt sein, dieser aber nach den §§. 11—14 der Advocatenordnung auf die in den §§. 33, 34 und 35 bemerkten Punkte vermöge seines Amtes sehen muß.

§. 38.

in angemessener Zeit.

Die Zeit der Tagsatzung hat der Richter so zu bestimmen, daß die Parteien weder in ihrer Vertheidigung oder in Sammlung der Beweismittel übereilt, noch in Verfolgung ihrer Rechte aufgehalten werden. In besonders dringenden Fällen kann die Tagsatzung selbst auf den folgenden Tag angeordnet werden.

Dieser Paragraph regulirt insbesondere das Verhalten des Richters bei Anordnung der Tagsatzung in Ansehung der Bestimmung jenes Zeitraumes, welcher zwischen dem Tage, an welchem er den Bescheid erläßt, und dem Tage der Tagsatzung liegt.

Während dieses Zeitraumes muß vor Allem die Zustellung der Klage an den Geklagten geschehen, daher der Richter zuerst zu berechnen hat, wann derselbe ungefähr die Klage erhalten wird. Hat der Richter hiefür einen Zeitpunkt angenommen, so wird er, getreu dem Grundsatze, daß die Schleunigkeit des mündlichen Verfahrens nicht auf Kosten der Vertheidigung des Geklagten, also mit Hintansetzung der Gründlichkeit des Verfahrens befördert werden dürfe, folgende Umstände erwägen:

a. Die Entfernung des Klägers und des Geklagten vom Gerichts-

---

gistratur zu hinterlegen. — Allein auf diese Art würde das Gericht von Amtswegen die der Partei nachtheiligen Folgen des oben erwähnten Verzichtes beseitigen und ihr so eine Kuratel aufdringen, wofür in den Vorschriften des mündlichen Verfahrens kein Grund liegt. — Auch Haimerl sagt a. a. O. S. 382, er halte die Hinterlegung der Klage nicht für die passende Amtshandlung, sondern der Richter müsse die Klage zurückweisen oder das gesetzmäßige Verfahren einleiten. Denn die Vernehmung des Klägers geschehe offenbar nur im Interesse des Klägers, und es sei das dießfällige Ausbleiben desselben der nämliche Fall, als ob er trotz der an ihn ergangenen Belehrung auf der Einleitung des Processes beharrte, wo dann der Richter nach §. 35 diese Einleitung nicht verweigern darf.

Digitized by Google

orte, und die wenn auch nur zeitliche Beschaffenheit der zwischen beiden Orten bestehenden Communicationsmittel.

b. Die aus der Beschaffenheit der Klage hervorleuchtende mehrere oder mindere Schwierigkeit in Auffindung und Beischaffung der Vertheidigungsmittel des Geklagten.

c. Die größere oder geringere Schwierigkeit, einen Advocaten zu finden. Ist im Gerichtsbezirke nur Einer und vertritt dieser schon den Kläger, so muß sich der Geklagte oft zu einem sehr entfernten Advocaten begeben.

d. Die Beschäftigung der Parteien, denn der Ackerbau nnd manche Gewerbe halten zu bestimmten Zeiten ihren Mann so fest, daß die Betreibung einer Proceßsache mit Opfern verbunden wäre, welche mit dem Werthe derselben in gar keinem Verhältnisse steht.

e. In besonders dringenden Fällen, wo also Gefahr am Verzuge ist, hat der Richter mit Hintansetzung seiner aufschiebbaren Geschäfte und wenn mehrere dringende Fälle sich ereignen mit außergewöhnlichem Kraftaufwande, unverzüglich sein Amt zu handeln.

f. Endlich hat der Richter auf das Verhältniß zu den übrigen auf einen bestimmten Tag angeordneten Tagsatzungen zu sehen, mithin

α) eine Tagsatzung nicht auf einen bereits hinlänglich besetzten Tag anzuordnen;

β) Hinsichtlich der Stunde derselben eine angemessene Austheilung zu treffen.

Durch Nichtbeachtung dieser Vorsichten würden für Parteien und Advocaten Zeitversäumnisse durch mehrstündiges Warten entstehen, worüber ihre Beschwerden nur ganz gerecht wären.

Um diesen Uebelständen zu begegnen, ordnet der a. h. Gesetzgeber in der Gerichtsinstruction die Führung eines Tagebuches über die Tagsatzungen an *).

§. 39.

Fälle der Terminsverlängerung. (Erstreckung.)

Die Beweismittel, deren sich der Geklagte in der Einrede, oder der Kläger in der weitern Verhandlung bedienen will, sind dem Gegentheile wenigstens drei Tage vor der Tagsatzung, oder, wenn dieselbe wegen Gefahr am Verzuge auf kürzere Zeit angeordnet worden wäre, am Tage vor der

*) Im §. 194 der siebenbürg. Gerichts-Instr. sammt dem dazu gehörigen Formular Nr. 14 ebendaselbst.

Digitized by Google

Tagsatzung gerichtlich oder außergerichtlich mitzutheilen. Wenn einer Partei Beweismittel nach Verlauf dieser Frist, oder erst bei der Tagsatzung selbst mitgetheilt werden, so ist sie darauf sogleich Rede und Antwort zu geben nicht schuldig, sondern die Erstreckung der Tagsatzung auf Kosten ihres Gegners zu verlangen berechtiget.

1. Wer hat die Beweismittel mitzutheilen und an wen?

Der Geklagte hat dem Kläger die in der Einrede zu producirenden Beweismittel mitzutheilen, damit dieser im Interesse der Beschleunigung des Processes bei der nämlichen Tagsatzung die Einrede zu beantworten vorbereitet sei.

Auch der Kläger hat dem Geklagten die Beweismittel seiner Replik mitzutheilen. Da er jedoch erst aus der Vertheidigung des Geklagten oder wenigstens aus seinen Behelfen ersehen kann, welche Beweismittel er zu deren Widerlegung benöthigen wird, ihm also diese Mittheilung innerhalb der nämlichen Frist rein unmöglich wäre, so bezieht sich diese Anordnung auf den Fall der Erstreckung der Tagsatzung behufs der Erstattung der Replik oder Duplik.

2. Das Object der Mittheilung sind die „Beweismittel. Daher nicht bloß die Urkunden abschriftlich mitzutheilen, sondern auch die Zeugen namhaft zu machen sind. Dagegen bilden die Weisartikel oder ein anzubietender Eid kein Object, der gedachten Mittheilung.

3. Rücksichtlich der Frage, wann diese Mittheilung zu geschehen habe, gibt es zweierlei Fälle, nämlich die gewöhnlichen und solche, wo Gefahr am Verzuge ist.

In den erstern Fällen hat sie längstens drei Tage vor der Tagsatzung, d. h. am dritten Tage vom Tage der angeordneten Tagsatzung zurückzurechnen, zu erfolgen, und der Richter wird die Tagsatzung so anberaumen, daß der Communicant dieselbe zu einer Zeit zugestellt erhält, wo er den gedachten Termin noch einhalten kann. Findet also die Tagsatzung am 6. März statt, so ist der dritte März der letzte Tag zur Mittheilung der Beweismittel.

In Fällen, wo Gefahr am Verzuge ist, also die Tagsatzung frühestens erst am dritten Tage vor deren Stattfinden zugestellt wurde, genügt die Mittheilung am Tage vor der Tagsatzung. Wurde in einem besonders dringenden Falle die Tagsatzung auf den folgenden Tag angeordnet, so kann die Vorschrift des vorstehenden Paragraphes nicht wirksam werden, weil der Zustellungstag nicht in Rechnung kommt, daher erst am folgenden

Digitized by Google

Tage die Verbindlichkeit zur Mittheilung beginnt, dieſer aber ſchon der Tag iſt, an welchem die Tagſatzung ſtattfindet. Doch müßte auch in dieſem Falle die Mittheilung ſo viel als möglich vor der Tagſatzung geſchehen.

4. Wie iſt bei dieſer Mittheilung der Behelfe zu verfahren?

Sie kann gerichtlich oder außergerichtlich geſchehen. Im erſteren Falle überreicht der Mittheilende in den oben angegebenen Terminen eine Eingabe in duplo, worin die Beweismittel verzeichnet, die abſchriftlichen Urkunden aber ſogleich beigeſchloſſen werden mit der Bitte, hievon den Gegner zu verſtändigen. Der dießfalls erfließende Beſcheid: „Dem Herrn Kläger (Geklagten) zuzuſtellen" — gewährt dem Mittheilenden den Beweis über den Act der erfolgten Mittheilung; das Praesentatum der Eingabe aber darüber, daß ſie rechtzeitig geſchah.

Erfolgt die Mittheilung außergerichtlich, ſo wird ſich der Communicant durch einen Empfangſchein ſicherſtellen.

Die Originalien der Urkunden ſind zu der in der Hauptſache angeordneten Tagſatzung mitzubringen (§. 140).

5. Die Sanction der angeführten Beſtimmungen liegt in der Verbindlichkeit, die Koſten der Tagſatzungserſtreckung zu tragen, wenn der Gegner dieſelbe verlangt. Dieſe Erſatzpflicht gilt unbedingt, alſo auch, wenn der zur Mittheilung Verbundene außer Stand war, dieſelbe rechtzeitig zu bewirken, z. B. er konnte die Zeugen nicht ausfindig machen, die Urkunden von einem entfernten Orte her nimmer erhalten. In einem ſolchen Falle hätte er unter Nachweiſung der entgegenſtehenden Hinderniſſe um Erſtreckung der Tagſatzung anlangen ſollen; denn dem Gegner muß die geſetzliche Friſt behufs ſeiner Vorbereitung ohne weiters reſervirt bleiben.

Unter den Koſten ſind alle dem Gegner durch ſein Erſcheinen entſtandenen Auslagen, daher auch der Verdienſt des mitgebrachten Advocaten, der Aufwand für die Hin- und Rückreiſe u. ſ. w. zu verſtehen.

§. 40.

Erſcheint bei der Tagſatzung der Beklagte nicht, ſo hat das Gericht die, in der Klage angeführten Thatſachen, ſoweit dieſelben durch die von dem Kläger vorgelegten Beweismittel nicht widerlegt werden, für wahr zu halten, und über die unter dieſer Vorausſetzung dem Kläger nach den Geſetzen zuſtehende Forderung durch Urtheil zu entſcheiden. Erſcheint der Kläger nicht, ſo wird der Beklagte über den Gegenſtand

der Klage vernommen, seinen Angaben über Thatsachen, sofern die vorliegenden Beweismittel dieselben nicht widerlegen, Glauben beigemessen, und nach dieser Grundlage über das Recht des Klägers erkannt.

§. 41.

Sind von mehreren Streitgenossen einige bei der Tagsatzung erschienen, andere ausgeblieben, so wird von den letzteren angenommen, daß sie derjenigen Verhandlung der erschienenen Streitgenossen beitreten, welche für sie die günstigste ist.

I.

Wer der Vorladung zur Verhandlung nicht Genüge leistet, fügt sich stillschweigend dem Eintritte der gesetzlichen Folgen dieses Ungehorsams. Sie bestehen nach unserem Gesetze in dem Zugeständnisse des gegenseits angeführten Thatsächlichen *). Ob und welche Rechtsregel dieß so zugestandene Thatsächliche begründe, ist jedoch eine andere Frage, welche unabhängig davon, wie dieses Thatsächliche dem Richter formell gewiß wurde, zu beantworten ist, und schon in der Uebersicht C wurde bemerkt, daß das Ausbleiben einer Partei noch keine Rechtsbegebung sei und der Begriff: Contumacirung von jenem der Sachfälligkeit sich wesentlich unterscheide.

II.

Die gedachte Folge des Ungehorsames verwirklicht sich auf verschiedene Art, je nachdem der Kläger oder der Geklagte bei der Tagsatzung nicht erscheint.

1. Bleibt der Geklagte aus, so tritt Ungehorsam wegen nicht erstatteter Einrede ein. Was im §. 22 rücksichtlich der einzelnen Thatumstände, welche in der nächstfolgenden Rede oder Schrift nicht beantwortet werden, vorgeschrieben ist, gilt hier von sämmtlichen Thatumständen der Klage. Der factische Klagegrund wird also unter der im vorstehenden Paragraphe speciell auf den Kläger angewendeten Beschränkung der Selbstwiderlegung für wahr gehalten; mag nun diese Selbstwiderlegung geschehen durch anderweitige Thatumstände der Klage; oder durch den Inhalt der vom Kläger beigebrachten Urkunden, Beweisartikel, Eide herbeigeführt werden.

---

*) De lege ferenda streiten sich die Proceßlehrer, ob affirmative oder negative Litiscontestation vermuthet werden solle. Daß das erstere Princip gerecht sei und von Seite der Proceßpolitik unstreitig den Vorzug verdiene, ist ausgemacht. M. s. die dießbezüglich literaturreiche Schrift: „Betrachtungen über Gegenstände des schriftlichen Civilproc." (Erlangen 1845) und Haimerl's auf S. 81 cit. Abhandlung: Ueber Litiscontestation und Einwendung.

Digitized by Google

Die Beweismittel gehören zum Thatſächlichen der Rede oder Schrift, worin ſie producirt wurden.

Die dießfällige Unterſuchung der Beweismittel bleibt nur bei der Einſicht des hievon Vorgelegten ſtehen, erheiſcht jedoch keine Ausführung derſelben. Würde man nämlich z. B., um zu ſehen, ob der angebotene Zeugenbeweis die klägeriſche Angabe nicht widerlegt, die Zeugen abhören, wobei alſo nur dann, wenn ſie günſtig ausſagten, der Kläger nicht ſich ſelbſt widerlegt hätte, ſo wäre dieß von der Kehrſeite die Anforderung, daß Kläger ſeine Thatſachen beweiſen müſſe. Da nun nach §. 104 nur das vom Gegner Widerſprochene erwieſen werden muß, ſo würde das Erforderniß der Ausführung der Beweismittel unſer Princip des fingirten Zugeſtändniſſes in das entgegengeſetzte, nämlich einer als Folge des Ausbleibens angenommenen negativen Litiscontestation verkehren, was ungeſetzlich wäre*).

2. Erſcheint der Kläger bei der Verhandlungstagſatzung nicht, ſo iſt er bezüglich der Replik ungehorſam; daher die in der vorhergehenden Rede, d. i. in der Einrede angeführten Thatumſtände für wahr gehalten werden, außer ſie wären durch die vorliegenden Beweismittel widerlegt.

Unter den letzteren ſind ſowohl die Beweismittel des Geklagten als auch jene des Klägers verſtanden. Die erſteren, weil die Vorſchrift, daß ein Thatumſtand dann nicht für zugeſtanden gilt, wenn ſich hiebei Aſſerent ſelbſt widerlegte, eine allgemeine iſt. Daß aber die klägeriſchen Beweismittel hierunter verſtanden ſeien, geht aus den allgemeinen Grundſätzen über Litiscontestation und Beweislaſt, dann aus der Betrachtung, daß der Inhalt jedes Beweismittels einen Beſtandtheil des Thatſächlichen der Rede bilde, hervor**). Daraus aber folgt, daß, ſo oft die Angaben des Geklagten durch die klägeriſchen Beweismittel widerlegt werden ſollen, dieſe letzteren ausgeführt, daß alſo die klägeriſchen Zeugen abgehört, die angebotenen Eide abgeſchworen werden müſſen. Hat alſo der Kläger ein Beweismittel über den Umſtand u angeführt, welches auch den Umſtand x enthält, und der Geklagte gibt in der Einrede den Umſtand y an, ſo muß dieſer letztere, wenn er hierin durch den Inhalt des klägeriſchen Beweismittels widerlegt werden ſoll, mit den in dieſem Beweismittel noch

*) Vergl. die durch die neue C. P. O. vollſtändig widerlegte Anſicht Kautſchitſchs a. a. O. S. 32; ferner das von Prof. Haimerl hierüber in ſeinen Anmerkungen zum ſumm. Proceſſe (Magazin a. a. O. S. 391) Geſagte.

**) Darum iſt auch dieſe Anordnung, welche ähnlich in der weſtgal. G. O. §. 11 und 32 vorkommt, keine neue, ſondern nur die Specialiſirung der im §. 104 enthaltenen allgemeinen Beſtimmung.

Digitized by Google

enthaltenen Umſtande x contradictoriſch d. h. gleich non x ſein. Dieß iſt aber, weil der Inhalt des Beweismittels zum Thatſächlichen der Rede gehört, eine negative Litiscontestation des Geklagten, daher muß Kläger den Umſtand x erweiſen, was, wenn das Beweismittel nicht in einer Urkunde beſteht, nur durch deſſen Ausführung geſchehen kann.

III.

1. Soll eine Partei contumacirt werden, ſo hat ſich der Richter früher die Ueberzeugung zu verſchaffen:

a) Daß der vorladende Beſcheid gehörig zugeſtellt wurde; hierüber gibt ihm der Zuſtellungsbogen Aufſchluß.

b) Daß die ganze zum Erſcheinen beſtimmte Stunde abgelaufen iſt; denn im Begriffe der Tagſatzung liegt das Gebundenſein an eine Stunde; vor deren Ablauf alſo kann man nicht ſagen, es ſei der Tagſatzung keine Folge gegeben worden.

c) Ob der zu Contumacirende unter Androhung der Rechtsfolgen des §. 40 vorgeladen worden ſei; denn wenn hier der Grundſatz, daß ſich Niemand mit der Unwiſſenheit des Geſetzes entſchuldigen könne, gelten würde, ſo hätte das Geſetz im §. 36 nicht die ausdrückliche Beifügung dieſer Warnung als einen weſentlichen Beſtandtheil des Vorladungsbeſcheides erklärt *).

d) Daß der zu Contumacirende wirklich ausgeblieben iſt; daher vom Gerichtsvollzieher in den Vorgemächern des Gerichtsſaales der Vor- und Zuname des zu Contumacirenden mit lauter Stimme angerufen wird.

e) Endlich ob der perſönlich erſchienene Gegner das Ausbleiben nicht freiwillig nachſehe.

f) Eine, wenn auch erſchienene, aber die Rede und Antwort in der Sache ohne geſetzlichen Grund verweigernde Partei wird als ausgeblieben angeſehen.

2. Erſcheint der Geklagte nicht, ſo hat der Richter insbeſondere zu ſehen, ob die Klage, wie verordnet, zu eigenen Handen zugeſtellt wurde.

3. Nach Beobachtung dieſer Vorſichten nimmt er das Protocoll auf. Z. B.:

Erſcheint Herr Kläger perſönlich (erſcheint Herr Dr. R. nomine des Klägers Herrn R. mit Original-Vertretungs- und Vergleichsvollmacht ddo. . . und bittet über Ausbleiben des Gegners, welcher nach

*) Ebenſo im gem. deutſch. Proc. (Vergl. die Anmerkung zur Erläut. des §. 65. von den arktatoriſchen Beſcheiden).

Digitized by

Verlauf der zur Tagsatzung bestimmten Stunde fruchtlos am Gerichtsorte angerufen wurde, um Schöpfung des Urtheiles. An Gerichtskosten liquidirt er . . . . . und legt folgende Acten ein . . . . . ." (Vergl. S. 235.)

Ist die Klage mündlich aufgenommen, so wird das Protocoll bloß fortgesetzt; bei einer schriftlichen Klage aber der Kopf wie oben bei §. 35 verfaßt.

Erscheint der Kläger nicht, so gibt der Geklagte seine Einrede zu Protocoll und bittet am Schlusse wie im obigen Formulare.

IV.

Schreitet der Richter zur Schöpfung des Contumazurtheiles, so hat er auch früher zu sehen, ob nicht formelle Anstände obwalten, worauf er von Amtswegen Rücksicht nehmen muß, so daß also der Schweigende zu antworten nicht nöthig hatte; insbesondere hat der Richter nochmals zu erwägen, ob nicht etwa eine offenbare Incompetenz des Gerichtes dem Nichterscheinen des Geklagten zu Grunde liege; und wenn dieß der Fall wäre, die Verhandlung sogleich einzustellen. (Vergl. die Erläut. des §. 3, Seite 47.) Bei Schöpfung des Contumazurtheiles selbst aber hat er so vorzugehen wie bei jedem anderen Urtheile, also zu sehen, welche Thatsachen gewiß sind und ob sich hieraus das vom Kläger gestellte Begehren nach Maßgabe des a. b. G. B. ableiten lasse.

V.

Die Contumacirung eines Streitgenossen, dessen Litisconsortium sich nicht in der Gemeinschaft des angesprochenen Rechtes gründet, erfolgt, wie die eines einzelnen ausbleibenden Klägers oder Geklagten *). (Vergl. die Erläut. zu §. 61 am Schlusse.)

§. 42.

Erscheint als Beklagter eine Person, die sich selbst zu vertreten unfähig, oder über den Gegenstand der Klage zu verhandeln nicht berechtigt ist, so ist die Tagsatzung zu erstrecken, und die Vorladung des Beklagten mit den, zur Einleitung eines gesetzmäßigen Verfahrens gehörigen Aufträgen zu erneuern.

1. Der erste Grund einer Tagsatzungserstreckung ist im §. 39 enthalten. Der vorstehende Paragraph faßt jedoch zwei weitere Gründe der

*) M. s. in Tausch's Rechtsfällen a. a. O. den dritten Rechtsfall mit der Aufschrift: „Ueber die rechtlichen Contumacialfolgen."

Digitized by Google

Erſtreckung einer bereits begonnenen Tagſatzung in ſich, welche der Richter von Amtswegen zu verfügen hat. Der erſte dieſer beiden liegt in der Durchführung der Anordnung des §. 30; denn tritt der Umſtand, daß eine Perſon zur zweckentſprechenden Verhandlung ihrer Streitſache ſich nicht eignet, auf Seite des Geklagten ein, ſo wird dieß erſt bei der Tagſatzung offenbar; folglich iſt die Erſtreckung das einzige Mittel, der Anweiſung, durch einen Advocaten zu erſcheinen, Folge geben zu können.

Daher wäre in einem ſolchen Falle im Protocolle dieſer Grund der Erſtreckung zu bemerken und die Klage mit dem neuerlichen Beſcheide, der Geklagte habe bei der auf den . . . . Vormittags um . . . Uhr erſtreckten Tagſatzung durch einen gehörig bevollmächtigten Rechtsfreund ſo gewiß zu erſcheinen, als, wenn er hiebei nicht durch einen Rechtsfreund erſchiene, nach §. 40 C. P. O. erkannt werden würde, was Rechtens iſt, — dem Geklagten allenfalls gleich bei der Tagſatzung zuzuſtellen. Daß das eben Geſagte auch dann zu gelten habe, wenn derlei Umſtände ſich in der Perſon des Klägers ereignen und erſt bei der Tagſatzung offenbar werden, iſt einleuchtend.

2. Fehlt dem Beklagten die persona standi in judicio, ſo wird der Vorladungsbeſcheid zur erſtreckten Tagſatzung ſeinem rechtmäßigen Vertreter zugeſtellt.

3. Nun fragt es ſich aber, was zu geſchehen habe, wenn ſtatt des Geklagten als deſſen Bevollmächtigter eine Perſon erſcheint, welche wegen Hinderniſſen des §. 30 in eigener Sache nicht perſönlich verhandeln könnte, oder welche die Erforderniſſe des §. 31 nicht beſitzt. Kann der Richter in einem ſolchen Falle, ſelbſt dem Begehren des Klägers um Contumacirung entgegen, die Tagſatzung von Amtswegen erſtrecken?

Es iſt gewiß, daß Jener, welcher durch eine Perſon erſcheint, die ſich nicht als geſetzlich zuläſſiger Bevollmächtigter legitimiren kann, als ausgeblieben zu betrachten ſei. In Anbetracht jedoch der allgemeinen Anordnung des §. 2 lit. d. und rückſichtlich des §. 4 Abſatz 3 — und inſoferne in den meiſten dieſer Contumacirungsfälle ohnehin die Reſtitution wider die verſäumte Tagſatzung oder, wenn der Advocat ohne Vollmacht erſchienen wäre, wegen ſchlechter Vertretung ertheilt werden müßte, wird der Richter auch in dieſen Fällen die Erſtreckung der Tagſatzung von Amtswegen verfügen können, natürlich mit der gehörigen Belehrung wegen Hebung des Hinderniſſes bei ſonſtiger Contumacirung nach §. 40. Daſſelbe würde demnach auch dann geſchehen, wenn die Klage dem rechtmäßigen Vertreter zugeſtellt wurde, dieſer aber ſeinen Pflegebefohlenen ſchickte.

Digitized by Google

§. 43.

Außer dieſem Falle darf eine Erſtreckung der Tagſatzung nur dann bewilliget werden, wenn der unverzüglichen zweckmäßigen Verhandlung ein unüberwindliches Hinderniß entgegen ſteht, oder beide Theile durch eigenhändig unterzeichnete, ſchriftliche, oder in Perſon vor Gericht abgegebene Erklärung darum anſuchen, oder auf gleiche Art, im Falle des Ausbleibens des einen Theiles, deſſen Gegner auf die Erſtreckung ſelbſt anträgt.

Findet das Gericht eine mündlich oder ſchriftlich angeſuchte Erſtreckung unzuläſſig, ſo hat dasſelbe ſogleich die Verhandlung der Hauptſache vorzunehmen, oder wenn der, um die Erſtreckung anſuchende Theil nicht erſchienen iſt, nach Vorſchrift des §. 40 über die Klage durch Urtheil zu entſcheiden.

Dieſer Paragraph enthält zweierlei Erſtreckungsfälle: jene, wo der Richter wegen eines geſetzlichen Grundes von Amtswegen, und ſolche, wo er, ohne in die Gründe einzugehen, über das auf die geſetzlich vorgeſchriebene Weiſe erfolgte Begehren einer oder beider Parteien die Erſtreckung der Tagſatzung verfügt.

1. Von Amtswegen kann die Erſtreckung verfügt werden, wenn der unverzüglichen zweckmäßigen Verhandlung ein unüberwindliches Hinderniß im Wege ſteht.

a. In dieſer Beſtimmung liegen wieder zweierlei Fälle; entweder iſt eine Partei gehindert vor Gericht zu erſcheinen, ohne daß mehr eine Vorkehrung, z. B. durch einen Bevollmächtigten ſich vertreten zu laſſen — getroffen werden kann; — oder die Partei könnte zwar erſcheinen, aber die Verhandlung würde nicht zweckmäßig vor ſich gehen, z. B. es war in der Zwiſchenzeit nicht möglich, die nöthigen Behelfe beizuſchaffen.

Das Anſuchen um Erſtreckung nun muß in dieſen Fällen, mag es vor oder bei der Tagſatzung angebracht werden, einen derlei Erſtreckungsgrund glaubwürdig (vergl. die Erläut. bei §. 31) nachweiſen.

Der Richter hat über deſſen Statthaftigkeit ohne Vernehmung des Gegentheiles zu entſcheiden. Findet er das Anſuchen gegründet, ſo erfolgt der Beſcheid: „Ueber das von dem Geklagten (Kläger) ausgewieſene Hinderniß x wird vorſtehende Tagſatzung auf den . . mit Belaſſung der für den Fall des Nichterſcheinens angedrohten Rechtsfolgen des §. 40 erſtreckt.“

Digitized by Google

Wird die angeſuchte Erſtreckung abgeſchlagen, wider welchen abſchlägigen Beſcheid kein abgeſonderter Recurs ſtattfindet (§. 319), ſo hat der Richter zu trachten, daß dieſe Erledigung des vor der Tagſatzung überreichten Erſtreckungsgeſuches wo möglich auch noch vor derſelben zugeſtellt werde, damit nicht etwa die unwiſſende Partei ſtatt zur Tagſatzung zu gehen, die Erſtreckung derſelben fruchtlos erwarte.

Uebrigens wird, wenn die Erſtreckung abgeſchlagen worden iſt, ſogleich in der Hauptſache vorgegangen. Iſt alſo der Erſtreckungswerber erſchienen, entweder weil er keinen Beſcheid rückſichtlich ſeines vor der Tagſatzung überreichten Erſtreckungsgeſuches mehr erhielt oder, weil er bei der Tagſatzung ſelbſt um Erſtreckung anſuchte, ſo wird gleich verhandelt; — blieb aber der Erſtreckungswerber weg, ſo iſt er zu contumaciren.

Wurde vor der Tagſatzung von der ausgebliebenen Partei ein eigenhändig unterſchriebenes Geſuch um Einleitung des ſchriftlichen Verfahrens überreicht, und bleibt es beim mündlichen Verfahren (vergl. die Erläut. des §. 8 II. 2. b. S. 59) ſo ſieht der Richter ſohin, ob das in dieſem Geſuche angegebene Hinderniß bei der Tagſatzung zu erſcheinen, unüberwindlich und ausgewieſen ſei, und contumacirt im Verneinungsfalle den Ausbleibenden.

Keine Partei iſt ſchuldig, an den Feiertagen ihrer Religion vor Gericht zu erſcheinen. Doch muß ſie zur Salvirung ihrer Rechte gehörig um Erſtreckung anſuchen (§. 594).

b. Auch gehört unter die obige Beſtimmung der Fall, wenn die Verhandlung bereits begonnen hat, und deren zweckentſprechende Fortſetzung nicht mehr möglich iſt, z. B. wegen vorgeſchrittener Zeit, wegen plötzlicher Erkrankung einer betheiligten Perſon, oder wenn eine Partei das zur Widerlegung des Gegners erſt nöthig gewordene Beweismittel nicht bei Handen hat u. dgl.

2. Suchen beide Parteien mittelſt eigenhändig gefertigten Geſuches oder perſönlich vor Gericht um Erſtreckung der Tagſatzung an, ſo lautet z. B. der Beſcheid: „Ueber das von beiden Theilen (vor Gericht) geſtellte Anſuchen wird die vorſtehende Tagſatzung u. ſ. w.

Sieht die perſönlich erſchienene Partei dem Gegner das Ausbleiben nach, ſo erfolgt der Beſcheid: „Dem über Ausbleiben des Geklagten (Klägers) vom Kläger (Geklagten) geſtellten Antrage zu Folge wird vorſtehende Tagſatzung u. ſ. w.

3. Nach §. 140 haben im mündlichen Verfahren beide Theile die Originalien der Urkunden zu der in der Hauptſache angeordneten Tag-

Digitized by Google

ſatzung mitzubringen und auf Verlangen bei Vermeidung des im §. 137 feſtgeſetzten Rechtsnachtheiles zur gerichtlichen Einſicht vorzulegen. Hätte nun die Partei die Originalien nicht mitgebracht, weil ſie ſich dieſelben bisher nicht verſchaffen konnte, ſo müßte der Richter, wenn ſie dieſen Umſtand glaubwürdig nachweiſet, die Tagſatzung von Amtswegen erſtrecken. Wäre aber Verſehen die Urſache, ſo iſt zu unterſcheiden, ob der Richter im Vorladungsbeſcheide auf dieſe Mitbringung aufmerkſam machte oder nicht. Im erſteren Falle findet keine Erſtreckung ſtatt, außer der Gegner trägt hierauf ſelbſt an (Analogie des vorſtehenden Paragraphes), oder die Partei wäre ſo ungebildet, daß ſie dieſe Weiſung offenbar nicht verſtand. In dieſem und im letzteren Falle iſt die unverſchuldete Unwiſſenheit der Partei als ein der unverzüglichen zweckmäßigen Verhandlung entgegenſtehendes unüberwindliches Hinderniß zu betrachten, daher wäre die Tagſatzung von Amtswegen zu erſtrecken.

§. 44*).

Hat eine Partei oder ihr Sachwalter vorſätzlich oder auch nur durch Nachläſſigkeit oder Verſehen eine Erſtreckung veranlaßt, ſo ſoll ihr oder ihrem Advocaten in dem Beſcheide ſogleich auferlegt werden, dem Gegner die dadurch verurſachten Koſten binnen einer angemeſſenen Friſt zu erſetzen. Dieſe Vorſchrift gilt ſelbſt bei einem bloß zufälligen Hinderniſſe, wenn der Partei oder ihrem Sachwalter wenigſtens in ſofern ein Verſchulden zur Laſt fällt, daß ſie dasſelbe nicht früh genug vor der Tagſatzung angezeigt, und dadurch den anderen Theil genöthiget haben, vergeblich bei Gericht zu erſcheinen.

Muthwillige Vervielfältigung der Tagſatzungen ſoll überdieß an den Schuldtragenden nachdrücklich geahndet werden.

Aus dem in dieſem Paragraphe ausgeſprochenen Grundſatze ergibt ſich, daß, wenn im Falle des Ausbleibens einer Partei der Erſcheinende die Tagſatzung erſtrecken läßt, die erſtere die Koſten dieſer Erſtreckung zu tragen habe; denn, wenn auch der Ausbleibende die Aſſerte des Gegners für ſo unerheblich hält, oder ſein Begehren als ſo ungegründet anſieht, daß er zu antworten nicht für der Mühe werth hält, ſo weiß er doch, daß

*) Der Schlußſatz dieſes Paragraphes lautet in der **Ausgabe für Siebenbürgen**: „Muthwillige Vervielfältigung der Tagſatzungen ſoll überdieß gegen die Schuldtragenden nachdrücklich geahndet werden."

Digitized by Google

der Erscheinende die Tagsatzung erstrecken lassen könne; er unterzieht sich stillschweigend den möglichen Folgen seines trotz der richterlichen Ladung erfolgten Ausbleibens; man kann also von ihm füglich sagen, er habe diese Erstreckung vorsätzlich veranlaßt *).

§. 45.

Gang der Verhandlung.

Bei der Verhandlung der Hauptsache selbst soll das Gericht vor Allem über den Gegenstand und die Veranlassung des Streites durch Vernehmung des Beklagten nähere Aufklärung zu erhalten suchen; sodann, wenn die Forderung des Klägers in ihrem vollen Betrage von dem Beklagten für richtig anerkannt wird, durch Urtheil auf Bezahlung erkennen: im entgegengesetzten Falle aber einen Vergleich versuchen.

Sollte nur der Streit über eine einzelne Thatsache die Ausgleichung hindern, so kann von dem Gerichte ein bedingter Vergleich vorgeschlagen werden, wodurch der Ausgang der Sache von dem Erfolge einer durch beiderseitiges Einverständniß festgesetzten Beweisführung abhängig wird.

I.

Die jetzt folgenden Vorschriften normiren die Thätigkeit des Richters bei der Tagsatzung selbst zur Stiftung eines Vergleiches und sohin in der Verhandlung der Streitsache.

Die Besetzung des Gerichtes bei Tagsatzungen, die Art und Weise der Vornahme derselben, und das Benehmen der Gerichtspersonen wie der Parteien hiebei bestimmt die Gerichtsinstruction **).

II.

1. Erkennt der Geklagte bei der hinsichtlich des Gegenstandes und der Veranlassung des Streites mit ihm vorzunehmenden Besprechung

---

*) Und so hat es auch die österr. Gerichtspraxis bisher immer gehalten.

**) Die siebenbürg. Gerichts-Instr. enthält diese Anordnungen in den §§. 195, 197, 198, 199, 254. Jede Tagsatzung wird nämlich in der Regel und bei Einzelngerichten ohne Ausnahme von einem Richter mit seinem Schriftführer zur festgesetzten Stunde und so weit als möglich in einem Zimmer allein abgehalten. Der Richter hat hiebei Ruhe, Mäßigung und Anstand mit Enthaltung von jeder voreiligen Aeußerung über den Ausgang der Sache zu beobachten; die Parteien aber sind verpflichtet, den Gerichtspersonen mit Achtung zu begegnen, und den gerichtlichen Verfügungen Folge zu leisten.

Digitized by Google

die Forderung des Klägers in ihrem vollen Betrage also sowohl in Ansehung der Haupt- als auch der Nebenverbindlichkeiten für richtig an, so wird z. B. das Protocoll folgender Maßen lauten:

Protocoll

vom . . . . . .

aufgenommen u. s. w.

Gegenwärtige: Die Gefertigten.

A. B. (Stand, Wohnort)

contra

C. D. (Stand, Wohnort)

puncto Zahlung eines Darleihens pr. x fl. C.M. c. s. c.

Erscheinen beide Theile persönlich (oder erscheint Herr Dr. N. als Vertreter der Fr. Klägerin A. B. mit Original-Vertretungs- und Vergleichsvollmacht ddo. . . . dann der Geklagte Herr C. D. persönlich) und der Herr Geklagte erklärt, daß er der Frau Klägerin das angesprochene Darleihen von x fl. sammt Interessen vom . . . . und den erweislichen Gerichtskosten schuldig sei. Hierauf liquidirt Klägerin nachstehende Kosten:

Für die Reise zu Gericht behufs der Anbringung der Klage x fl. — kr.
Stämpel zum Protocolle . . . . . — „ y „
Reise zur Tagsatzung . . . . . x „ — „
Stämpel zum Protocolle . . . . . „ y „

Hier wurde das Protocoll geschlossen und gefertiget.

Richter A. B.
Protocollführer C. D.

Wären Beilagen einzulegen, so müßte der Rotulus nach §. 283 gemacht werden; z. B. bei mündlicher Klage:

Actenverzeichniß:

Zur Klage

A. Schreiben ddo. . . . . .
B. Vollmacht ddo. . . . . .

Zur Einrede

Nr. 1 Quittung ddo. . . . . .

u. s. w.

2. Weil durch einen Vergleich seinem Begriffe nach streitige oder zweifelhafte Rechte dergestalt bestimmt werden, daß jede Partei sich wechselseitig etwas zu geben, zu thun, oder zu unterlassen verbindet, (§. 1380 a. b. G. B.); so wird der Richter nur dann einen Vergleich zu

Digitized by Google

ſtiften ſuchen, wenn der Geklagte die Forderung, wenn auch vielleicht bloß in den Nebenverbindlichkeiten, z. B. in Anſehung der Intereſſen nicht als richtig anerkennt, alſo die Forderung zweifelhaft iſt. Erkennt aber letzterer die Forderung in ihrem vollen Betrage als richtig an, ſo iſt dieſe zwar nicht zweifelhaft, wohl aber ſtreitig, weil eine Klage hierüber anhängig und nicht vollſtändig erledigt iſt. Auch in dieſem Falle können daher die Parteien einen Vergleich abſchließen; indem Kläger eine Friſt zur Leiſtung gibt*); jedoch hat hier der Richter nicht, wie im erſterwähnten Falle die Verpflichtung, ſich für einen ſolchen zu verwenden. Der Vergleich kann unbedingt oder unter einer Bedingung, die auch in einer Beweisführung beſtehen kann, z. B. daß ein Theil einen Eid ablegen, eine Thatſache durch beſtimmte Zeugen beſtätigen laſſe u. dgl. — abgeſchloſſen werden. In dem letzteren Falle wird der Vergleich erſt mit dem Eintreffen der Bedingung rechtskräftig. Der Eid oder die Weisartikel des Zeugenbeweiſes, worauf ſich verglichen wurde, ſind im Vergleichsprotocolle gehörig zu formuliren.

Beiſpiel:

(Kopf des Protocolles wie oben.)

„Erſcheinen beide Theile perſönlich und vergleichen ſich dahin, daß der Herr Geklagte die mit Klage vom .... Zahl .... angeſprochene Darleihensforderung pr. x fl. ſammt Intereſſen im verglichenen Betrage pr. .... und die in Allem und Jedem auf .... verglichenen Gerichtskoſten terminweiſe und zwar binnen einem Monate von heute angefangen y fl. nnd ſo fort jeden Monat am 1. weitere y fl. bei Terminsverluſt und ſonſtiger Execution jedoch nur dann bezahlen wolle und ſolle, wenn die Frau Klägerin den affirmativen Haupteid dahin, daß ſie dem Herrn Geklagten die Summe von x fl. als Darleihen zugezählt habe, binnen drei Tagen von heute angefangen abgelegt haben wird, und verzichtet jeder der beiden Theile auf die Vergleichsintimation. — Hier wurde das Protocoll geſchloſſen u. ſ. w.“

Dieß Protocoll erhält den Beſcheid: „Aufzubehalten und auf Verlangen Abſchriften zu ertheilen.“ —

Verzichtet eine Partei nicht ausdrücklich auf die Vergleichsintimation, z. B. ſie will auf Grund des Vergleiches einen Grundbuchsact erwirken, ſo ertheilt ſie der Richter in Form eines Rathſchlages, außer die Partei verlangt die Ausfertigung des Vergleiches mittelſt einer beſonderen Amtsurkunde (§. 375), welche Vergleichsurkunde heißt, und z. B. ſo beginnt:

---

*) Vergl. Winiwarter's Comm. des öſt. bgl. R. V. Thl. S. 51.

Digitized by Google

Vergleichsurkunde.

„Vor dem k. k. Handelsgerichte in Y. wurde in der Rechtsſache des N. N. durch Dr. N. wider N. N. (Stand, Wohnort) puncto . . . . . auf claſſenmäßigen Stämpel *) bei der Tagſatzung am . . . . nachſtehender Vergleich geſchloſſen: . . . (folgt deſſen wörtlicher Inhalt) . . . . . .

(Unterſchrift des Gerichtsvorſtehers **).
Vom k. k. Handelsgerichte Y am . . . .
(Unterſchrift eines Rathsſecretärs oder des Expeditsvorſtehers.)

(L. S.)

Ein Beiſpiel eines Intimationsbeſcheides wäre:

Zahl . . . .

K K. . . . . gericht X.
Protocoll in Sachen des N. N. . . . wider N. N. . .
puncto Zahlung von . . .

R.

Mit dem am . . . . . vor dieſem k. k. . . . . gerichte dahin geſchloſſenen Vergleiche ***) erlediget, daß u. ſ. w. . . . .

Hievon ſind beide Theile (iſt Kläger — Geklagter) durch die auf die eingelegten zwei 30 kr. Stämpel auszufertigenden Rathſchläge zu verſtändigen.

Vom k. k. . . . . gerichte X.
Datum
Unterſchrift.

---

*) Rückſichtlich des Stämpels der Vergleichsprotocolle enthält das a. h. Stämpelpatent die bezügliche Norm, und zwar unterliegen ſie der Gebühr für die darin enthaltenen Vergleiche, welch letztere unter der Tarifpoſt 105 vorkommen. Iſt eine Percentualgebühr zu entrichten (Poſt 105 b.) ſo erhält die Vergleichsprotocolls-Erledigung den Beiſatz: „und iſt dem k. k. (hier wird das betreffende Steueramt genannt) eine ämtliche Abſchrift des Vergleichsprotocolles ddo. . . . . zuzumitteln.“

Die Vergleichsintimationen unterliegen dem Stämpel der ämtlichen Abſchriften. T. P. 2. Anm. 2.

**) Vergl. §. 218 der ſiebenb. Gerichts-Inſtr.

***) Iſt einer der Streittheile pflegebefohlen und das Gericht zugleich ſeine Vormundſchafts- oder Curatelsbehörde, ſo wird ſogleich eingeſchaltet: „welcher hiemit obervormundſchaftlich (obercuratoriſch) genehmigt wird.

Digitized by Google

§. 46.

Gang der Verhandlung.

Kommt kein Vergleich zu Stande, so hat das Gericht, die streitenden Theile mögen sich eines Advocaten bedienen, oder nicht, von Amtswegen für ein regelmäßiges Verfahren zu sorgen, und beide Theile zu genauen, der Wahrheit getreuen Angaben über die entscheidenden Thatumstände, und zu Benützung der erforderlichen Beweismittel aufzufordern. Jeder Theil ist zu einer bestimmten und klaren Aeußerung über die einzelnen von seinem Gegner angeführten Thatsachen und über die Echtheit der zum Beweise derselben beigebrachten Urkunden anzuweisen, und mit den Folgen der Verweigerung einer deutlichen Erklärung bekannt zu machen.

Der Rechte unkundige Personen sind nöthigenfalls über die Grundsätze des gerichtlichen Verfahrens, über die Beweislast und die Art der Beweisführung zu belehren, die Verhandlung ist so zu leiten, daß der Gegenstand des Streites von beiden Seiten vollständig erörtert, aller Zeitverlust mit offenbar nicht zur Sache dienlichen oder bereits vorgekommenen Bemerkungen und Angaben vermieden, Einrede Replik und Duplik nach den, in dem ersten Hauptstücke angegebenen allgemeinen Regeln zu Protocoll gebracht, und damit wo möglich der Proceß geschlossen werde. Weitere Aeußerungen und Gegenäußerungen dürfen nur, so weit es zur Aufklärung über streitige Thatsachen nöthig ist, zugelassen werden. Der Beklagte hat alle Einwendungen und Beweismittel in der Einrede, der Kläger alles zur Widerlegung der Einrede dienliche in der Replik anzubringen. Jedem Theile muß jedoch bis zum Schlusse der Verhandlung gestattet werden, früher aus Versehen übergangene Beweismittel nachzuholen. Auch hat das Gericht, selbst wenn es erst nach geschlossener Verhandlung wahrnimmt, daß dieselbe in was immer für einer Beziehung unvollständig geblieben sei, die wahrgenommenen Mängel vor der Entscheidung durch wiederholte Vorladung und Vernehmung der Parteien zu verbessern.

Wie sich aus den Bestimmungen dieses Paragraphes, welcher das Benehmen des Richters bei der Verhandlung Schritt für Schritt regelt, ergibt, ist es auch dessen Pflicht, die Klage zu recapituliren, die schriftlich angebrachte aber vorzulesen und sohin den Kläger zu befragen, ob und was

Digitized by Google

er beizusetzen oder abzuändern habe. (§. 10) — Bevor jedoch der Richter die Feder ansetzt, möge er den Gegenstand mündlich von beiden Seiten durchführen lassen. (Vergl. Uebersicht A. auf Seite 202, 2. Absatz *).

Beispiel einer mündlichen Verhandlung:

(Die Klage sehe man auf S. 218.)

Fortsetzung **)

vom . . . . . .

Gegenwärtige: Die Gefertigten.

Erscheinen beide Theile persönlich und da alle Vergleichsversuche fruchtlos blieben, wurde zur Verhandlung geschritten. Fr. Klägerin bezog sich auf ihre Klage; der Hr. Geklagte aber gab nachstehende

Einrede

zu Protocoll. Er gestehe, von der Frau Gegnerin am 1. März 1850 ein Darleihen von 250 fl. erhalten zu haben, widerspreche aber, daß er sich zur Zahlung 5procentiger Interessen verpflichtete, indem weder bei der Zuzählung des Geldes noch sonst irgendwann von einer Interessenzahlung die Rede gewesen sei.

Uebrigens sei diese Forderung längst erloschen; denn er habe der Frau Gegnerin vor 2 Jahren in mehreren Beträgen zusammen 220 fl. dann 3 Stücke Leinwand, deren Werth mit 50 fl. er zu beschwören sich erbiete, jedoch nur für den Fall, daß er die Tochter der Frau Gegnerin heirathe, zur gemeinschaftlichen Haushaltung gegeben. Diese letztere Thatsache erweise er durch die bei der Uebergabe der Leinwand anwesend gewesenen Zeugen E. F. (Stand. Wohnort) und G. H. (. . .) mittelst der Weisartikel:

*) Puchta (Landrichter von Erlangen) sagt in seiner Abhandlung über geringfügige Civilrechtssachen (Zeitschrift für Civilrecht und Proceß 7. Bd. 1834 Seite 342). „Ich selbst habe schon mehr als einmal die unangenehme Erfahrung bei dem gewöhnlichen Protocolliren der 4 Sätze gemacht, wie schwer es hält, Vollständigkeit mit Kürze so zu paaren, daß man sich nicht hinterher den Vorwurf machen muß, manche leere Dicenterei geschrieben, dagegen dieses oder jenes erhebliche Moment ausgelassen zu haben. Dafür sichert nun die bemerkte Operation," (die wir nämlich oben andeuteten) „weil hier der Instruent, das ganze Streitverhältniß mit den Augen des erkennenden Richters betrachtend, nichts aufnimmt, was unwesentlich ist, und nichts unerwogen läßt, was auf die Entscheidung Einfluß hat. Bequemer ist allerdings die andere Methode, wo man hinschreibt, was eben der in der successiven Ordnung Handelnde vorbringt, als die hier vorgeschlagene, welche ohne Widerrede mehr Kopfanstrengen kostet; aber auf das, was dem Richter bequem oder nicht bequem ist, kann es ja nicht ankommen. Auch lohnt sich die schwerere Arbeit bei der Instruction durch die leichtere bei der Entscheidung."

**) Wurde die Klage schriftlich überreicht, so wird natürlich das Protocoll erst begonnen.

Digitized by Google

I. Wahr, daß Zeuge die Klägerin A. B. kenne?

II. Wahr, daß Zeuge den Geklagten C. D. kenne?

III. Wahr, daß Zeugenführer C. D. der A. B. 3 Stücke Leinwand ausdrücklich für den Fall ſeiner Verheirathung mit der Tochter der A. B. zur gemeinſchaftlichen Haushaltung gegeben habe?

Trotzdem nun die Tochter der Fr. Gegnerin bald darauf erkrankte und in ungefähr 2 Monaten ſtarb, alſo die Verehelichung nicht zu Stande kam, habe die Fr. Gegnerin von der Zurückſtellung des Erhaltenen keine Erwähnung mehr gemacht. Geklagter bitte demnach, das Klagebegehren gänzlich abzuweiſen und die Frau Gegnerin in den Erſatz der Gerichtskoſten zu verurtheilen.

Hierauf wurde über Anſuchen beider Theile die Tagſatzung auf den . . . . erſtreckt.

Richter A. B.

Protocollführer C. D.

Fortſetzung

vom . . . . . .

Erſcheinen beide Theile perſönlich und die Frau Klägerin erſtattet nachſtehende Replik:

Ueber die vom Herrn Gegner gemachten Widerſprechungen trage ſie ihm den negativen Haupteid darüber auf, er ſolle ſchwören, bei der Zuzählung des eingeklagten Betrages ſich zur Verzinſung desſelben mit 5 Perct. nicht verpflichtet zu haben, welchen Eid ſie im Rückſchiebungsfalle affirmativ zu ſchwören bereit ſei.

Rückſichtlich der von dem Herrn Gegner erhobenen Gegenforderung müſſe ſie widerſprechen, daß ihr der Betrag von 220 fl. gegeben worden und daß die drei Stücke Leinwand einen Werth von 50 fl. hatten Nicht der Herr Gegner, ſondern ſeine Mutter K. D. habe ihr mehrere Beträge, welche aber die Summe nicht zur Hälfte ausmachen, dann die Leinwand, jedoch ohne alle Rückſicht auf eine Ehe mit ihrer, der Klägerin Tochter geſchenkt, und der Herr Gegner habe ihr die Leinwand bloß überbracht. Es ſei unwahr, und ſie widerſpreche daher, daß ihre Tochter erſt nach dieſer Zeit erkrankte, vielmehr war ſie ſchon zur Zeit dieſer Schenkung krank, und Herr Gegner konnte an eine Verehelichung mit ihr gar nicht denken.

Klägerin wiederhole daher, da dem Herrn Gegner eine abrechenbare Gegenforderung nicht zuſtehe, ihr Klagebegehren, und melde folgende Koſten an: . . . . . .

Hierüber erwidert der Herr Geklagte in der Duplik:

Digitized by Google

Er trage der Frau Gegnerin den negativen Haupteid dahin auf, ſie ſolle ſchwören, von ihm die Geſammtſumme per 220 fl. zu dem Zwecke und unter der Bedingung, daß er ihre Tochter heirathe, nicht zum Geſchenke erhalten zu haben, welchen Haupteid er affirmativ zu ſchwören bereit ſei. Er widerſpreche, daß nicht er, ſondern ſeine Mutter der Frau Gegnerin den angegebenen Geldbetrag und die 3 Stücke Leinwand ſchenkte. Geklagter wiederhole das Begehren der Einrede und liquidire folgende Gerichtskoſten:

. . . . . .

Hier wurde das Protocoll geſchloſſen und gefertigt.

Richter A. B.

Protocollführer C. D.

§. 47.

Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes.

Beſondere Verhandlungen über die, in den §§. 14 und 15 bezeichneten Einwendungen des nicht gehörigen Gerichtsſtandes, des rechtskräftigen Urtheiles, des Vergleiches, oder der Verzichtleiſtung auf die Klage, finden im mündlichen Verfahren nicht Statt. Zeigt ſich im Laufe des Proceſſes die Incompetenz des Gerichtes, ſo iſt das Verfahren ſogleich durch Beſcheid mit Anführung des Grundes einzuſtellen.

Außer dieſem Falle werden Streitigkeiten über den Gerichtsſtand oder den Rückerlag mit der Hauptſache zugleich verhandelt und entſchieden.

Wird die exceptio fori erhoben, ſei es, daß der Geklagte gleich urſprünglich dieſelbe geltend macht, oder daß er über die vom Richter, dem ſich ſeine Incompetenz aus den Angaben des Geklagten zeigt, erfolgte Belehrung von dieſer exceptio Gebrauch zu machen, erklärt, ſo können ſich folgende Fälle ereignen:

1. Die Incompetenz des Richters wird in Folge dieſer exceptio unzweifelhaft.

Hier ſtellt der Richter das Verfahren ſogleich mittelſt begründeten Beſcheides ein. Z. B. Nachdem Geklagter laut Beſtätigung des Polizeicommiſſariates Y ddo. . . . . zu Y wohnhaft iſt, alſo dieſem Gerichte nicht unterſteht, wird das Verfahren eingeſtellt, und hat Kläger dem Geklagten binnen 14 Tagen bei Execution die Gerichtskoſten zu erſetzen.

2. Iſt das Gericht ein Collegialgericht, z. B. ein Handelsgericht und wäre die Frage der Incompetenz zwar nicht von der Art, daß darüber die Parteien verhandeln müſſen, wohl aber zweifelhaft, ſo hätte der Tagſatzungsrichter dieſe Frage wo möglich ſogleich zur Entſcheidung vorzulegen,

Digitized by Google

wofern sich aber die Pateien nicht freiwillig zur Erstreckung der Tagsatzung herbeilassen, ungesäumt in der Hauptsache vorzugehen.

3. Wird aber über die Competenzfrage von den Parteien verhandelt, so geschieht Folgendes:

a. Läuft die Verhandlung in der Hauptsache noch fort, ist aber die Competenzfrage bereits soweit gediehen, daß hieraus die Incompetenz hervorgeht, so wartet der Richter nicht bis zur Beendigung der Hauptsache, sondern stellt das Verfahren mittelst begründeten Bescheides ein.

b. Ist die Verhandlung der Hauptsache ebenfalls schon geschlossen, und entscheidet sich der Richter für die Incompetenz, so erkennt er mittelst Bescheides, daß das Verfahren einzustellen sei. Denn zur Entscheidung der Hauptsache durch Urtheil darf es ja in diesem Falle nicht kommen, und die Incompetenzfrage wird nur mit Bescheid aufrecht erledigt (§. 14). Daß dieser Bescheid auch bedingt, also unter Auftragung eines Eides erfolgen könne, geht aus der Natur der Sache und der Vorschrift des §. 14 hervor.

c. Ergibt sich jedoch dem Richter aus dem Competenzstreite das Unbegründete dieser exceptio fori, so verwirft er dieselbe in dem Urtheile der Hauptsache.

Wird der Rückerlag der Klage geltend gemacht, so ist auch im Falle der Stattgebung mittelst Urtheiles zu entscheiden (§. 15).

§. 48.

Führung des Protocolles.

Das Protocoll über jede mündliche Verhandlung ist von dem Richter zu dictiren, und sowohl von ihm, als von dem Schriftführer und von den Parteien zu unterfertigen.

Können oder wollen die Parteien nicht unterfertigen, so ist dieses mit Angabe der Ursache anzumerken. Von den streitenden Theilen oder ihren Sachwaltern abgefaßte Entwürfe zu Protocollen über Proceßverhandlungen dürfen von dem Gerichte nie angenommen oder benützt werden.

Ueber die äußere Form der Protocolle, die Vorsichten in Aufnahme der Verhandlung, die Garantien, daß das im Protocolle aufgenommene factische Verhältniß dem Wissen und Willen der Parteien entspreche, dann die Schlichtung allfälliger Streitigkeiten in Ansehung der Beibringung des Stämpelpapiers enthält die Gerichtsinstruction die nöthige Weisung.*)

*) In der siebenb. Gerichtsinstruction die §§. 200 und 201.

Digitized by Google

Die Thätigkeit des Richters nach der Tagsatzung besteht darin, daß er die nach der Vorschrift der Gesetze nöthige weitere gerichtliche Verfügung so bald als möglich erläßt *).

§. 49.

Anträge auf Einleitung des schriftlichen Verfahrens.

Wer eine durch das Gesetz dem mündlichen Verfahren zugewiesene Rechtssache schriftlich verhandeln will (§. 8), muß bei der ersten in der Hauptsache angeordneten Tagsatzung hierauf antragen. Verweigert der andere Theil seine Beistimmung, und findet der Richter keine zureichenden Gründe, von Amtswegen dem schriftlichen Verfahren stattzugeben, und die Klage nach Anleitung des §. 51 zu erledigen; so soll er wo möglich sogleich die Hauptsache mündlich verhandeln lassen, oder nöthigenfalls zu solchem Ende eine neue Tagsatzung anordnen. Die Parteien haben seiner Anordnung bei Vermeidung des im §. 40 festgesetzten Rechtsnachtheiles Folge zu leisten.

§. 50.

Hätte der Beklagte vor der Tagsatzung eine schriftliche Einrede überreicht, so wird er damit auf die angeordnete mündliche Verhandlung verwiesen: würde sie zur Tagsatzung mitgebracht, so ist sie im Falle der Einleitung des schriftlichen Verfahrens sogleich der Vorschrift des §. 56 gemäß zu erledigen, außerdem aber ohne weiteren Gebrauch dem Beklagten zurückzustellen. Wird nicht bei der ersten in der Hauptsache angeordneten Tagsatzung auf Einleitung des schriftlichen Verfahrens angetragen, so kann dasselbe ohne Zustimmung des Gegners nicht mehr stattfinden

Hier wird die allgemeine Anordnung des §. 8 mit Rücksicht auf die Umwandlung des mündlichen Verfahrens in das schriftliche näher bestimmt, andererseits aber ausdrücklich verboten, im mündlichen Verfahren von einer schriftlichen Einrede Gebrauch zu machen, indem die Einlegung schriftlicher Aufsätze dem Zwecke des mündlichen Verfahrens entgegen wäre (§. 48).

Demnach ist verordnet:

1. Der einseitige Antrag einer Partei auf Einleitung des schrift-

*) Vergl. den § 203. dann 255 der siebenbürg. Gerichtseinstr.

Digitized by Google

lichen Verfahrens iſt inſoferne an eine beſtimmte Friſt, nämlich an die erſte in der Hauptſache angeordnete Tagſatzung gebunden, als über die Statthaftigkeit desſelben vom Richter von Amtswegen entſchieden werden ſoll. Iſt dieſer Präcluſivtermin verſtrichen, ſo kann die Einleitung des ſchriftlichen Verfahrens nur über beiderſeitiges Einverſtändniß der Parteien erfolgen, welches von ihnen perſönlich vor Gericht, von dem am Erſcheinen Verhinderten aber mittelſt eines das Hinderniß ausweiſenden und eigenhändig unterfertigten Geſuches erklärt wird. Käme ein derlei Geſuch ohne Ausweiſung eines dem Richter gegründet ſcheinenden Hinderniſſes ein, ſo wäre ſelbſt, wenn der perſönlich erſchienene Gegner beiſtimmt, das Vorhandenſein eines bloß einſeitigen Antrages anzunehmen, und vom Richter von Amtswegen hinſichtlich der Statthaftigkeit des ſchriftlichen Verfahrens zu entſcheiden. Bleibt es dann in Folge dieſer Entſcheidung beim mündlichen Verfahren, ſo wird ſogleich in der Hauptſache verhandelt, und daher der gänzlich ausgebliebene (alſo auch nicht durch einen Advocaten oder andern Bevollmächtigten erſchienene) Geſuchſteller contumacirt, außer der perſönlich erſchienene Gegner ſieht demſelben das Ausbleiben freiwillig nach, und trägt auf Erſtreckung an, oder der Richter findet die Anordnung einer neuen Tagſatzung deßhalb für nöthig, weil er über die Frage des Verfahrens nicht ſogleich entſcheiden kann; z. B. bei einem Collegialgerichte. Aber auch dann hätte der Richter von Amtswegen ſich jeder Contumacirung zu enthalten, wenn der Gegner dem ſchriftlichen Antrage auf Umwandlung des Verfahrens nicht beiſtimmt, ſohin der Richter bei ſeiner ex officio Entſcheidung auf das mündliche Verfahren erkennt, aber das dem Erſcheinen entgegenſtehende Hinderniß ausgewieſen und gegründet findet. (Vergl. das beim §. 43 Geſagte und die Erläuterung des §. 8 auf S. 60 lit. b)

2. Eine ſchriftliche Einrede iſt dem Geklagten, wenn nicht das ſchriftliche Verfahren eingeleitet wird, lediglich zurückzuſtellen. Daraus folgt auch, daß die Ueberreichung einer ſchriftlichen Einrede von der Contumacirung nach §. 40 nicht befreien könne.

Digitized by Google

§. 51.

Im schriftlichen Verfahren soll der Richter die Klage dem Beklagten zur Erstattung der Einrede zustellen, und ihm die Frist bestimmen, binnen welcher er sie zu überreichen hat.

Bescheid über die Klage.

Jede eingelaufene Klage hat der Richter in Ansehung der Bedingungen, wovon die Einleitung des Verfahrens abhängt (§§. 2 und 4, sammt der Erläut. auf S. 41 u. ff.) genau zu prüfen. Waltet kein Anstand ob, so setzt er auf die Rückseite den Bescheid: „Dem Herrn Gegner um seine binnen . . Tagen zu erstattende Einrede zuzustellen."

Vom k. k. . . . . gerichte.

Datum

Unterschrift des Richters (Rathssecretärs oder Expeditvorstehers).

§. 52*).

Diese Frist ist auf dreißig Tage festzusetzen, wenn der Beklagte zur Zeit der Ueberreichung der Klage sich im Orte des Gerichtes; auf fünf und vierzig Tage, wenn er sich außer dem Gerichtsorte, jedoch in dem nämlichen Kronlande; auf sechzig Tage, wenn er außer demselben, jedoch in dem Gebiete des österreichischen Kaiserstaates, und auf neunzig Tage, wenn er sich im Auslande befindet.

Gesetzliche Frist zur Einrede.

---

*) In der **Ausgabe für Siebenbürgen** lautet dieser §. folgender Massen: „Diese Frist ist auf dreißig Tage festzusetzen, wenn der Geklagte zur Zeit der Ueberreichung der Klage sich im Orte des Gerichtes; auf fünf und vierzig Tage, wenn er sich außer dem Gerichtsorte, jedoch **in dem Großfürstenthume**, auf sechzig Tage u. s. w. wie oben. —

Digitized by Google

Das Geſetz kann bei Beſtimmung der Friſten zur Erſtattung der Satzſchriften nur den Maßſtab der durchſchnittlichen Nothwendigkeit annehmen, ſtellt aber dieſe Friſten als Regel hin, und überläßt die Ausnahme hievon, alſo deren Abkürzung oder Verlängerung der reiflichen richterlichen Beurtheilung.

Von Amtswegen ſieht der Richter die Verhandlung mit vier Schriften als geſchloſſen an, verbeſcheidet alſo bloß die Klage zur Einrede, dieſe zur Replik und letztere zur Duplik. Erſt auf Verlangen des Klägers prüft er den Fall in Anſehung der Nothwendigkeit einer Schlußſchrift, und hält ſich auch bei Erſtattung dieſer Satzſchrift den Grundſatz des gleichen rechtlichen Gehörs von Amtswegen vor Augen.

Die Folgen des Ungehorſams, wie ſie in den Grundſätzen des erſten (S. 38) und zweiten Hauptſtückes (S. 204) dargeſtellt wurden, verbindet der Richter mit der Nichterſtattung einer Satzſchrift nicht von Amtswegen, ſondern wartet das Anlangen der Partei ab. Doch kann hiedurch der Beſchleunigung des Proceſſes kein Abtrag geſchehen*).

Aus dem Grundſatze der hinſichtlich der Streitgenoſſen geltenden formellen Perſoneneinheit (vergl. die Ueberſicht des I. Hauptſtückes S. 34) ergibt ſich hier, wie im mündlichen Verfahren, als Corollar die Annahme, der ſchweigende Streitgenoſſe habe jenem die Vertheidigung übertragen, deſſen Verhandlung ihm die günſtigſte iſt.

Der Richter hat von Amtswegen auf Befolgung der Eventualmaxime und Beweisanticipation zu ſehen, außer der Gegner begibt ſich ſtillſchweigend dieſes Abkürzungsmittels durch unbedingte Einlaſſung in die verſpäteten Aſſerte oder Derjenige, welcher durch Aufrechthaltung dieſer Maximen ſchuldlos verkürzt werden würde, erwirkt wider den verſtrichenen Aſſertionstermin die Reſtitution.

*) §. 291.

Digitized by Google

Drittes Hauptstück.

Von dem schriftlichen Verfahren.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Verbescheidung der Klage zur Einrede und Vorschriften in Ansehung der Fristbestimmung hiezu (§§. 51—53). — Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes im schriftlichen Verfahren (§§. 54—55). — Verbescheidung der Einrede zur Replik und dieser zur Duplik: Bestimmung der dießfälligen Frist (§. 56). — Bescheid über die Duplik (§. 57). — Neuerungen in der Replik und Duplik (§§. 58—59). — Schlußschrift und Gegenschlußschrift; Fristbestimmung hiezu (§. 60). — Folge der Nichterstattung einer Satzschrift oder Verzichtleistung auf dieselbe (§. 61). — Abänderung des schriftlichen Verfahrens in das mündliche (§§. 62—63).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Kapitels.

Der Entwurfsproceß ist unter dem Bestande unwandelbarer Formen den Parteien anheim gestellt, welche über die Materie des Streites verhandeln. Darum hat der bloße Schriftenwechsel Statt. Der Richter enthält sich während der Verhandlung von jedem meritorischen Eingehen in die Sache, weßhalb der Beistand der vom Staate auctorisirten Rechtsverständigen unabweislich nothwendig und vom Gesetze als unumgängliche Bedingung der schriftlichen Proceßführung vorgezeichnet ist.

Die richterliche Thätigkeit äußert sich als Direction des Processes, d. h. der Richter hat dafür zu sorgen, daß der Rechtsstreit in der zweckmäßigen und gesetzlichen Form betrieben und Alles, was Verzögerung, Verwirrung oder Nichtigkeit des Verfahrens herbeiführen könnte, vermieden werde.

Als Leiter des Processes ist jedoch der Richter nicht bloß negativ thätig, d. h. er übt nicht ausschließlich eine Polizei zur Hintanhaltung einer fehlerhaften Verhandlung aus, sondern er wirkt auch positiv, d h. er sorgt von Amtswegen für die Beförderung und Beschleunigung des gesetzmäßigen Proceßganges.

Digitized by Google

§. 53.

Befugniß des Richters, kürzere Frist anzusetzen.

Der reifen Beurtheilung des Richters wird überlassen, diese gesetzlichen Fristen abzukürzen, wenn der Inhalt und Gegenstand der Klage, die geringe Entfernung des Wohnortes des Beklagten vom Gerichte, oder eine Gefahr am Verzuge die größere Beschleunigung des Processes fordern oder gestatten.

1. Unter dem Ausdrucke „sich befindet" ist der Wohnort — das Domicil des Geklagten zu verstehen. Dieß lehrt der §. 53*) Eine bloß zufällige Anwesenheit im Orte oder im Sprengel des Gerichtes ist ganz unmaßgeblich.

2. Bei mehreren Streitgenossen ist die längere Frist zu bemessen, wenn auch nur der Wohnort, oder die sonstigen Umstände eines einzigen derselben diese längere Frist erheischen.

3. Gegen die von dem Richter festgesetzte erste Frist zur Ueberreichung einer Satzschrift findet kein Recurs Statt (§. 320).

4. In die Frist sind die Ferialtage einzurechnen, nur wenn der letzte Tag auf einen Sonn- oder allgemeinen Feiertag fällt, kann die Einrede wie jede Satzschrift noch am nächstfolgenden Werktage überreicht werden.

5. Einen speciellen Fall des §. 53 normirt §. 611.

§. 54**).

Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes im schriftlichen Verfahren.

Die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes darf im schriftlichen Verfahren zwar abgesondert (§. 14), jedoch nur in der ersten Hälfte der von dem Richter bestimmten ersten Frist zur Einrede angebracht werden. Hätte aber der Richter über die Klage eine Tagsatzung angeordnet (§. 62); so muß die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes, obgleich die Hauptsache nach der allgemeinen Regel schriftlich zu verhandeln wäre, bei dieser ersten über die Klage ange-

---

*) Ebenso wechselt im 4. Hauptstücke der Ausdruck: „sich befinden" mit „Wohnort" ab.

Rippel in seinen Erläut. der allgem. G. O. I. Bd. S. 141 wollte in dem Worte „befinden" einen Gegensatz von „wohnhaft sein" erblicken.

) In der Ausgabe für **Siebenbürgen lauten die Schlußworte dieses §. folgender Maßen: „widrigenfalls **der Kläger** mit derselben nicht mehr zu hören wäre." — Der obige Wortlaut zeigt, daß hier das Wort „Kläger" ein bloßer Schreib- oder Druckfehler ist.

Digitized by Google

ordneten Tagsatzung angebracht werden, widrigenfalls der Beklagte mit derselben nicht mehr zu hören wäre.

§. 55.

Wird die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes von dem Richter verworfen, so läuft dem Beklagten die Frist zur Einrede in der Hauptsache von dem Tage an, mit welchem diese Verordnung rechtskräftig geworden ist.

I.

Die formelle Bedingung der Statthaftigkeit der exceptio fori ist deren rechtzeitige Anbringung. Um nämlich nicht unnütze Schritte eines Gerichtes zu veranlassen, welches dann, als unzuständig, die Verhandlung wieder einstellen müßte, andrerseits aber auch, um den Kläger, falls er in Folge der stattgegebenen exceptio fori mit seinem Anspruche an ein anderes Gericht gehen muß, nicht zu lange hinausschieben, und ihm vielleicht wegen inzwischen geänderten Umständen, z. B. Verjährung, die Realisirung seines Rechtes zu vereiteln, bindet das Gesetz im schriftlichen Verfahren die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes an einen bestimmten Termin.

1. Sie muß in der ersten Hälfte der von dem Richter bestimmten ersten Frist zur Einrede angebracht werden. Dieß ist die Regel für alle Fälle, welche nach der allgemeinen Vorschrift des Gesetzes dem schriftlichen Verfahren zugewiesen sind. Würde also z. B. der Bescheid: „Dem H. Gegner um seine binnen 30 Tagen zu erstattende Einrede" — am 1. März zugestellt, so beginnt am 2. März die Frist zur exceptio fori und endet am 16. März. Am 17. also wäre ihre Ueberreichung schon verspätet und sie müßte wegen verspäteter Anbringung zurückgewiesen werden.

2. Eine Ausnahme von der gedachten Regel wird für den Fall statuirt, wo über die Klage eine Tagsatzung angeordnet wurde; das Gesetz deutet auf die Wahl des Verfahrens hin. Hier muß die exceptio fori schon bei dieser Tagsatzung bei sonstigem Verluste derselben angebracht werden. Kommt also von Seite des Geklagten Niemand zur Tagsatzung, und ist die Anbringung dieser exceptio bis zum Tage der Tagsatzung auch nicht schriftlich angebracht worden, so ist gleichfalls die Frist hiezu als verstrichen anzusehen. Die Ueberreichung am Tage der Tagsatzung selbst muß jedoch noch als rechtzeitig geschehen gelten.

An dieser Bestimmung wird nichts geändert, d. h. die exceptio fori ist weggefallen, wenn auch in Folge der Wahltagsatzung das mündliche Verfahren eingeleitet worden wäre.

Digitized by Google

3. Was hat hinsichtlich des Termines der exceptio fori zu gelten, wenn eine Umwandlung vom mündlichen in das schriftliche Verfahren stattgefunden hat?

Im mündlichen Verfahren werden die Anträge auf Einleitung des schriftlichen Verfahrens bei der ersten in der Hauptsache angeordneten Tagsatzung gemacht. Dagegen ist im mündlichen Verfahren die exceptio fori an einen bestimmten Termin nicht gebunden; denn es heißt im §. 47: „Zeigt sich im Laufe des Processes die Incompetenz des Gerichtes u. s. w."

Bleibt es nun trotz dieser Anträge beim mündlichen Verfahren, so hat die exceptio fori noch immer Statt.

Erfolgte aber die beantragte Umwandlung, so gelten die Normen des schriftlichen Verfahrens, und die exceptio fori, welche vorhin an keinen Termin gebunden war, ist jetzt in Ansehung der Zeit durch die Vorschrift des §. 54 beschränkt.*)

4. Die Frist zur Anbringung der exceptio fori kann nicht verlängert (§§. 91 und 93), wohl aber restituirt werden. Mittelbar würde sie auch

---

*) Man könnte wohl auch folgender Maßen argumentiren: Wer sich auf die Verhandlnng in Ansehung der zweiten Vorfrage: Wie ist zu verfahren? — einläßt, der gibt eben dadurch zu, daß die erste Vorfrage, nämlich: das Wo? des Verfahrens — bereits außer Zweifel gesetzt sei.

Wäre nun das schriftliche Verfahren eingeleitet worden, so hätte man den nämlichen Fall, als wenn über die Klage nach §. 62 eine Wahltagsatzung angeordnet würde, und es trotz des hiebei auf Einleitung des mündlichen Verfahrens gestellten Antrages beim schriftlichen Verfahren bliebe. Daraus nun folge, daß in dem obigen Falle die exceptio fori an die Tagsatzung, wobei auf Umwandlung vom mündlichen in's schriftliche Verfahren angetragen wird, gebunden sei.

Allein diese Argumentation würde die bloß für das schriftliche Verfahren angeordnete Beschränkung der exceptio fori — ganz willkürlich in das mündliche Verfahren herübertragen, also eine Form gründen, die das Gesetz im mündlichen Verfahren nicht statuiren will. Denn unter diesen Voraussetzungen müßte consequenter Weise die exceptio fori immer, mithin auch, wenn es dann beim mündlichen Verfahren bleibt, sogleich bei der ersten in der Hauptsache angeordneten Tagsatzung und zwar noch vor dem Antrage auf Umwandlung geltend gemacht werden. Dieß aber widerspricht dem Wortlaute des §. 47.

Das Schwankende dieser Argumentation aber würde sich noch deutlicher in dem Falle zeigen, wenn der Geklagte von der gedachten Tagsatzung wegbliebe, und doch die Umwandlung in das schriftliche Verfahren erfolge. Hier hat er gewiß nicht über das „Wie" des Verfahrens verhandelt, weil er nämlich nicht weiß, daß ein derlei Antrag gestellt wurde.

Digitized by Google

dann reſtituirt, wenn die Wahltagſatzung (§. 62) vertagt oder reſtituirt, oder wenn wider den ſchuldlos verſtrichenen Einredetermin Reſtitution ertheilt wurde.

II.

Das Verfahren in Geltendmachung dieſer exceptio fori betreffend, kann

1. Die Partei, nämlich der Geklagte, dieſelbe mündlich oder ſchriftlich anbringen.

Zur Salvirung ihrer formellen Statthaftigkeit jedoch reicht es hin, ſie innerhalb der im obigen §. feſtgeſetzten Termine anzumelden und aus wichtigen Gründen um Ertheilung einer weiteren Friſt oder um Erſtreckung zu ihrer Ausführung zu bitten (§. 91).

Formular:

Hochlöbliches k. k. . . . . gericht!

Ueber die gegentheilige Klage de praes. . . . . Zahl . . bringe ich hiemit die

Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes

an, und begründe dieſelbe in Nachſtehendem:

(Hier folgt die Ausführung mit Beifügung der allfälligen Beweiſe.)

Demnach ſtelle ich unter Anſchluß des Gerichtskoſtenverzeichniſ-
AB ſes A durch meinen in B bevollmächtigten Vertreter die Bitte:

Das hochlöbliche Gericht geruhe der Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes Statt zu geben, und dem Herrn Gegner den Erſatz der Gerichtskoſten bei ſonſtiger Execution aufzutragen.

Rubrum

K. K. . . . . gericht.

Exceptio fori

des N. N. durch Dr. N. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. S.

über die gegentheilige Klage de praes. . . . . Zahl . . . . mit der Bitte um Stattgebung derſelben und Gerichtskoſtenerſatz

peto. . . . . .

Dr. N. m. p.

Wurde die exceptio fori bloß angemeldet, ſo müßte z. B. der Eingang des obigen Formulars ſo lauten:

„„Ueber die gegentheilige Klage de praes. . . . . Zahl . . . habe ich bei der am 1. März 1853 abgehaltenen Tagſatzung die

Digitized by Google

exceptio fori

angebracht, welche ich hiemit innerhalb der zu Ende ausgewiesenen Fristen in Folgendem ausführe:" —

2. Der Richter sieht vorerst nach dem formellen Erforderniſſe der rechtzeitigen Ueberreichung.

a. Hält er eine weitere Erörterung von Seite des Gegners nicht für nöthig, so gibt er den Bescheid.

„Nachdem u. s. w. (hier führt er die Gründe an) — ist dieses Gericht nach §. . . . der Jur. Norm nicht zuständig. Es wird daher der exceptio fori des Angeklagten hiemit Statt gegeben, Kläger an das kompetente Gericht gewiesen, und demselben der Ersatz der auf x fl. y kr. CM. bestimmten Gerichtskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Execution aufgetragen." (Das Duplum ist dem Herrn Dr. R. nomine des Geklagten, das Simplum dem Herrn Dr. S. nomine des Klägers zuzustellen.)

b. Findet der Richter eine Erörterung nöthig, so ordnet er eine Tagsatzung an (§. 7 lit. c), wobei er den Gegner über die exceptio fori vernimmt.

Das Gesetz spricht wohl im §. 14 bloß von der Vernehmung des Gegners. Demungeachtet kann der Geklagte von dieser Tagsatzung nicht ausgeschlossen werden; sie finden mit Zuziehung beider Theile Statt.

c. Der Vorladungsbescheid wird auf die beiden Extensa der schriftlich überreichten oder die allfällige Protocollsabschrift der mündlich angebrachten exceptio fori gesetzt.

d. Bei dieser Tagsatzung nun steht der Kläger entweder freiwillig von seiner Klage ab, dann erfolgt ein Bescheid, wie auf Seite 119 Nr. 3 *) — oder er erhebt Einsprache wider die Anführungen des Geklagten, dann sind seine dießfälligen Aeußerungen zu Protocoll zu bringen, und dem Geklagten müßte, wenn es nöthig wäre, eine Antwort, dem Kläger aber eine Schlußantwort gestattet werden. Wäre nun vielleicht die exceptio fori abzuweisen, so könnte z. B. der Bescheid so lauten:

Ueber die bei der Tagsatzung am . . . . . erstatteten Erinnerungen, Gegen- und Schlußerinnerungen wird bei dem Umstande als . . . (Gründe) . . . . . die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes ver-

*) Der Beisatz: Mit dem Vorbehalte, diese Klage beim competenten Gerichte zu überreichen — ist unnütz, weil die Abstehung vor überreichter Einrede ohnehin keine renunciatio begründet.

Digitized by Google

worfen, und hat Geklagter dem Kläger die in dieſem Incidenzſtreite aufgelaufenen auf x fl. beſtimmten Gerichtskoſten binnen 14 Tagen bei Execution zu bezahlen." (Hievon iſt Herr Dr. R. mittelſt Duplums, Herr Dr. S. nomine des Klägers mittelſt Simplums zu verſtändigen.)

Das Concept der Ausfertigung der gedachten Beſcheide wird der Regiſtratur übergeben,*) der Beſcheid ſelbſt aber von einem Rathsſecretäre oder dem Expeditsvorſteher gefertigt.

e. Wider den in Anſehung der exceptio fori ergangenen Beſcheid ſteht jedem Theile der Recurs offen; aber eine Reſtitution wider die verſtrichene dießfällige Recursfriſt findet nicht Statt. (§. 355.) Hat der Richter der exceptio fori ohne Einvernehmung des Klägers Statt gegeben, ſo kann der letztere in dem dawider ergriffenen Recurſe jene Umſtände und Beweismittel, welche er in der erſten Inſtanz nicht geltend machen konnte, anführen (§. 312).

3. Ueber den Beginn der Einredefriſt im Falle der Verwerfung dieſer exceptio gilt das beim Rückerlag der Klage auf Seite 121 IV. Geſagte. Wurde die Frage, ob eine Umwandlung ins mündliche Verfahren ſtattfinden ſolle, wegen der inzwiſchen entſtandenen Vorfrage des Gerichtsſtandes hinausgeſchoben, ſo hat der Richter, wenn der abweisliche Exceptionsbeſcheid in höherer Inſtanz beſtätigt wurde, zugleich mit dieſer Intimation eine Tagſatzung zur Wahl des Verfahrens anzuordnen; falls aber der gedachte Beſcheid durch Nichtergreifung des Recurſes in Rechtskraft erwuchs, iſt es an der Partei, um Reaſſumirung der Wahltagſatzung anzulangen.

§. 56.

Beſcheid über die Einrede und Replik.

Die Einrede hat der Richter dem Kläger zur Erſtattung der Replik, und die Replik dem Beklagten zur Erſtattung der Duplik mitzutheilen, und zu Ueberreichung dieſer Satzſchriften vierzehntägige oder nach Beſchaffenheit der Umſtände (§. 53) auch kürzere Friſten anzuſetzen.

§. 57.

Beſcheid über die Duplik.

Die Duplik iſt dem Kläger zur Einſicht zuzuſtellen, und zugleich eine Tagſatzung zur Inrotulirung der Acten anzuordnen.

1. Vor Erledigung jeder dieſer Satzſchriften hat der Richter zu ſehen, ob kein formeller Anſtand obwaltet. Die dießfälligen Beſcheide lauten:

*) §. 220 der ſiebenb. Ger. Inſtr.

Digitized by Google

Auf die Einrede oder Replik:

„Dem Herrn Gegner um seine binnen . . Tagen zu erstattende Replik (Duplik) zuzustellen."

Auf die Duplik:

„Dem Herrn Gegner zur Einsicht und haben beide am . . . . . Vormittags um . Uhr hierorts zur Inrotulirung der Acten zu erscheinen."

2. Noch ist des Falles zu erwähnen, wenn der Partei eine Eingabe wegen Formgebrechen zur Verbesserung zurückgestellt wird. Das Gesuch, womit dann diese Eingabe wieder überreicht (reproducirt) wird, kann z. B. so lauten:

Hochlöbliches k. k. . . . . gericht!

Hiemit reproducire ich die in Gemäßheit des Bescheides ddo. . . . . z. Z. . . . verbesserte (Klage. Einrede u. dgl.) und stelle die Bitte:

Das hochlöbliche Gericht geruhe dieselbe weiter (oder: wie gebeten) zu verbescheiden. N. N.

Rubrum

K. k. . . . . gericht!

N. N. durch Dr. R. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. S.

reproducirt ingedachte (Klage. Einrede u. s. w.) mit der Bitte um nunmehrige aufrechte Erledigung derselben.

Dr. R. m. p.

Ueber dieses Reproducirungsgesuch gibt der Richter auf die verbesserte Eingabe den eigentlichen Bescheid, das Reproducirungsgesuch, welches in simplo überreicht wird, erhält den Tergalbescheid: „Zur Zahl . . . . . erledigt (und aufzubehalten)."

§. 58.

Neuerungen in der Replik und Duplik.

Umstände und Beweismittel, die nicht zur Widerlegung der, von dem Beklagten in der Einrede angeführten Thatsachen und Beweise dienen (§. 17), dürfen von dem Kläger in der Replik, und ebenso Behelfe, die nicht zur Widerlegung der, in der Replik angeführten Umstände und Beweismittel dienen, von dem Beklagten in der Duplik nur dann angebracht werden, wenn die Partei, die davon Gebrauch machen will, glaubwürdig zeigt, daß sie dieselben nicht zurückgehalten habe, um die Sache zu verzögern oder zu verdunkeln.

Digitized by Google

§. 59.

Wenn der Kläger in der Replik oder der Beklagte in der Duplik ſolche Neuerungen beibringen will, ſo muß er vor oder bei Ueberreichung der Satzſchrift um die Bewilligung dazu beſonders anſuchen. Ueber dieſes Geſuch hat der Richter den Gegner bei einer Tagſatzung unverzüglich zu vernehmen, und durch Beſcheid darüber zu entſcheiden. Die allenfalls zugleich überreichte Satzſchrift iſt hiernach zu erledigen. Auf geſetzwidrige Neuerungen der Replik iſt von dem Richter nur inſofern Bedacht zu nehmen, als der Beklagte ſich hierauf in der Duplik ohne Vorbehalt einläßt.

1. Nach der Eventualmaxime hat jedes Aſſert — Thatumſtand oder Beweismittel, ſeinen Termin (vergl. Einleit. Abſ. II.), nach deſſen Verſtreichung es nicht mehr wirkſam angeführt werden kann. Iſt aber der in formeller Beziehung hiedurch Verkürzte im Stande nachzuweiſen, daß er, ohne ſein Verſchulden, das zur Anführung des betreffenden Aſſertes gegebene Proceßſtadium verabſäumte, ſo wird er in den vorigen Stand eingeſetzt (restitutio brevi manu). Jedoch geht der Richter auf eine derlei Nachweiſung nicht mehr ein, ſobald der Gegner freiwillig zur Nachtragung des Verſäumten ſeine Zuſtimmung gibt.

2. Welche Umſtände, oder welche Beweismittel, oder welche Umſtände ſammt ihren Beweismitteln unter den Begriff *Neuerungen*, die eine *Reſtitution nöthig machen*, gehören, lehrt der Wortlaut des §. 58 und hieher gehört auch das bei Erläuterung der §§. 12, 17 und 19 u. z. auf den Seiten 96, dann 130 II., ferner 153 II. Geſagte.

3. Die Bedingung der richterlichen Zulaſſung von derlei Neuerungen iſt, daß der Impetrant *glaubwürdig*, alſo ohne ſtreng gerichtsordnungsmäßige Beweiſe, ſondern blos durch ſolche Mittel, welche in dem Richter mit Rückſicht auf die übrigen Umſtände des concreten Falles einen genügenden Grad der Wahrſcheinlichkeit hervorzubringen vermögen, — darthue, er habe dieſe Nova zur Zeit, wo ſie anzuführen geweſen wären, nicht gekannt, nicht daran gedacht, oder nicht beſeſſen, oder ſie als zur Sache dienlich nicht erachtet.*)

4. Der Impetrant übernimmt ein einfaches Geſuch, welchem er alle jene neuen Behelfe anſchließt, um deren Legungsbewilligung er ein-

*) M. ſ. den vielbeſprochenen gemeinen Beſcheid des Reichskammergerichtes v. 7. Juli 1669 Zahl 180.

Digitized by Google

schreitet, und worin er die Belege dafür angibt, daß er diese Behelfe nicht zurückgehalten habe, um die Sache zu verzögern oder zu verdunkeln.

Dieses Gesuch überreicht er entweder vor Einbringung der Satzschrift, worin die Neuerungen gelegt werden sollen oder zugleich mit dieser.

Formulare:

Hochlöbliches k. k. . . . . gericht!

Zur Widerlegung der gegentheiligen Einrede (Replik) de praes. . Zahl . . . habe ich mich veranlaßt gesehen, in der gleichzeitig erstatteten Replik (Duplik) nachverzeichnete Befehle, nämlich:

Den Umstand x sammt der landesgerichtlichen Erledigung ddo. . .

A Zahl . . . hier sub A.

B Den Zeugenbeweis auf die Herren A. B. und C. D. in Y und Herrn E. F. in W. mittelst der Weisartikel B. — zu allegiren.

C Wie das Datum des Allegates A., dann das Schreiben C. zeigt, habe ich diese Behelfe zur Verzögerung oder Verdunklung der Sache umsoweniger zurückgehalten, als ich sie erst nach Ueberreichung meiner Klage (Einrede) erhielt, rücksichtlich in deren Kenntniß kam.

Geruhe demnach

Das hochlöbliche Gericht diese Legung zu bewilligen und zu diesem Behufe eine Tagsatzung anzuordnen.

N. N.

Von Außen:

K. k. . . . gericht!

N. N. durch Dr. R. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. S.

wegen Legungsbewilligung ingedachter Neuerungen in der Replik (Duplik), Tagsatzung.

pcto . . . . . .

Dr. R. m. p.

5. Auf ein solches Legungsgesuch gibt der Richter den Bescheid: „Hierüber haben beide Theile in Folge §. 59 C. Pr. O. am . . . . Vormittags um . . hierorts zu erscheinen."

Wurde die Satzschrift zugleich überreicht, so erhält sie den Bescheid: „Ist zu der auf den . . . . . Vormittags um . . . nach §. 59 C. Pr. O. angeordneten Tagsatzung mitzubringen."

Bei dieser Tagsatzung nun können sich zwei Fälle ereignen:

a. Gesteht der Gegner des Neuerungenwerbers bei seiner Einvernehmung die Beibringung derselben freiwillig zu, so wird darüber ein

Digitized by Google

Protocoll aufgenommen, und das Legungsgeſuch erhält den Beſcheid: „Mit der Erklärung des Herrn Gegners, daß er die gebetene Legung der Behelfe und der durch ſie zu erweiſenden Umſtände in der Replik (Duplik) bewillige, erledigt."

Die allenfalls zugleich überreichte Satzſchrift aber erhält den Beſcheid: „Ueber die ad Nr. . . . . bewilligte Legung der Repliks- (Dupliks) Neuerungen dem Herrn Gegner (um ſeine binnen . . Tagen zu erſtattende Duplik — oder: zur Einſicht zuzuſtellen, und haben beide Theile am . . . . Vormittags um . . zur Inrotulirung der Acten zu erſcheinen)."

b. Erhebt der Gegner wider dieſe Legung Einſprache, ſo werden ſeine dießfälligen Aeußerungen zu Protocoll genommen, falls es nothwendig wäre, auch der Impetrant mit ſeinen Gegen- und der Gegner mit ſeinen Schlußerinnerungen gehört, und über dieſe Incidenzverhandlung mittelſt begründeten Beſcheides die angeſuchte Legung bewilligt oder abgeſchlagen. (Vergl. den Incidenzbeſcheid auf S. 252.)

Wider jeden ſolchen Beſcheid ſteht der Recurs offen.

6. Wurde die Legung von Neuerungen nicht angeſucht, oder die angeſuchte abgeſchlagen, und der Gegner gibt auf dieſe unerlaubt angeführten Neuerungen nicht bloß vorſichtsweiſe, ſondern ohne jeden Vorbehalt Rede und Antwort, ſo liegt hierin eine ſtillſchweigende Zugeſtehung des Befugniſſes, ſie anzuführen, und der Richter hat bei der Entſcheidung hierauf ebenſo Rückſicht zu nehmen, als ob die Legung förmlich bewilligt worden wäre.

§. 60.

Schlußſchrift und Gegenſchlußſchrift.

Will der Kläger in dem Falle des §. 20 eine Schlußſchrift überreichen, ſo muß er es vor der Inrotulirungs-Tagſatzung dem Gerichte anzeigen. Zu Ueberreichung der Schlußſchrift und Gegenſchlußſchrift ſind vierzehntägige, oder nach Umſtänden (§. 53) auch kürzere Friſten anzuſetzen.

1. Ueber die Bedingungen der Zuläſſigkeit einer Schlußſchrift wurde bei §. 20 auf S. 153 u. f. f. I., dann hinſichtlich des Verfahrens hiebei auf S. 154 u. f. f. unter Nr. II. ausführlich gehandelt.

2. Formular eines Geſuches um Zulaſſung einer Schlußſchrift:

Hochlöbliches k. k. . . . . gericht!

Zur Beantwortung der in der gegentheiligen Duplik de praes. . . Zahl . . . angeführten neuen Umſtände nämlich . . . . . und der Beweismittel als . . . . . bin ich geſonnen, eine Schlußſchrift zu erſtatten, und ſtelle demnach die Bitte:

Digitized by Google

Das hochlöbliche Gericht geruhe es von der auf den . . . . angeordneten Inrotulirungstagſatzung abkommen zu laſſen, und die gegentheilige Duplik um meine Schlußſchrift zu verbeſcheiden. N. N.

Von Außen:

k. k. Gericht!

N. N. durch Dr. S. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. R.

um Zulaſſung einer Schlußſchrift über eingedachte Duplik de praes. . . Zahl . . peto . . . . . .

Dr. S. m. p.

3. Dieſes Geſuch bekommt im Falle der Bewilligung den Beſcheid:

„Dem Herrn Geſuchſteller wird über die gegentheilige Duplik de praes . . . . . Zahl . . . die Erſtattung einer binnen . . Tagen zu überreichenden Schlußſchrift bewilliget, weßhalb es von der auf den . . . . angeordneten Inrotulirungstagſatzung ſein Abkommen erhält. Hievon iſt Herr Dr. R. nomine des Geklagten mittelſt Duplums zu verſtändigen."

Ein Beiſpiel eines abſchlägigen Beſcheides wäre: „Dieſem Anſuchen kann aus dem Grunde keine Folge gegeben werden, weil die von dem Herrn Geſuchſteller bezogenen Behelfe der Duplik de praes. . . . Zahl . . bloße Wiederholungen bereits in der Einrede angebrachter Umſtände und Beweismittel ſind, demnach wird derſelbe auf die am . . . . . anberaumte Inrotulirungstagſatzung gewieſen."

In dieſem Falle wird das Duplum dem Impetranten zurückgeſtellt (§. 64).

§. 61.

Folge der Nichterſtattung einer Satzſchrift oder Verzichtleiſtung auf dieſelbe.

Wenn eine Satzſchrift binnen der feſtgeſetzten Friſt von der Partei nicht überreicht wird, ſo ſoll auf Anſuchen ihres Gegners die Inrotulirung der Acten bewilliget, und nach den Beſtimmungen des §. 40, was Rechtens iſt, erkannt werden.

Wird eine, mehreren Streitgenoſſen abgeforderte Satzſchrift nur im Namen einiger derſelben erſtattet, ſo iſt anzunehmen, daß die übrigen derjenigen Verhandlung beitreten, welche für ſie die günſtigſte iſt.

1. Hier gilt im Allgemeinen das bei Erläut. des §. 40 Geſagte. Schon in der Ueberſicht S. 246 wurde angedeutet, daß im ſchriftlichen Verfahren die Contumacirung erſt dann erfolgen könne, wenn der Gegner

Digitized by Google

nach fruchtlos verstrichener Frist um Inrotulirung der Acten ansucht; denn das Gericht überwacht hier nicht die Einhaltung der ertheilten Termine (§. 100). Aber das Gesetz weiß sich zur Vermeidung willkürlicher Verzögerung ein indirectes Betreibungsmittel zu verschaffen, indem der §. 291 bestimmt, daß in dem gedachten Falle vom Rechtsfreunde des Gegners die Inrotulirung der Acten binnen 8 Tagen vom Ausgange der für den Ungehorsamen laufenden Frist bei sonstiger Geldstrafe angesucht, und daß die etwaige Ueberschreitung dieses Termines durch triftige Gründe gerechtfertiget werden müsse.

Formular eines Inrotulirungsgesuches.

Hochlöbliches k. k. . . . . gericht!

A Meine Klage A de praes. . . . . Zahl . . . wurde dem Herrn Gegner am . . . . . um seine binnen 30 Tagen zu erstattende Einrede

B zugestellt. Laut B de praes. . . . . Zahl . . . wurde ihm eine vierzehntägige Frist ab int. bewilligt, und der dießfällige Bescheid am . . . zugestellt.

Nachdem nun dieselbe verstrichen ist, der Herr Gegner aber weder die Einrede erstattet, noch einen weitern Termin hiezu offen hat; so stelle ich die Bitte: Das hochlöbliche Gericht geruhe wegen von Gegenseits nicht erstatteter Einrede die Inrotulirung der Acten zu bewilligen, und deßhalb eine Tagsatzung anzuordnen. N. N.

Von Außen:

K. k. . . . . gericht.

N. N. durch Dr. S. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. R.

um Tagsatzungsanordnung zur Inrotulirung der Acten wegen von Gegenseits nicht erstatteter Einrede.

Dr. S. m. p.

peto . . . . . .

2. Der Richter nun gibt hierauf den Bescheid: „Wird bewilligt, und haben beide Theile am . . . . . Vormittags um . . Uhr hierorts zur Inrotulirung der Acten zu erscheinen."

Hätte jedoch inzwischen, und wenn auch nur an demselben Tage, an welchem das Inrotulirungsgesuch präsentirt wird, der Gegner seine Satzschrift überreicht, so muß sie aufrecht erledigt, das gedachte Gesuch aber hierauf gewiesen werden, z. B. „Wird auf die am 1. März 1853 sub Nr. E. 987 überreichte gegentheilige Einrede gewiesen."

3. Erscheinen beide Theile bei der Inrotulirungstagsatzung, so wird

Digitized by Google

die Inrotulirung vorgenommen, wenn auch der zu Contumacirende ausweiſet, daß er wider den bewilligenden Beſcheid des Inrotulirungsgeſuches den Recurs ergriffen habe. Mit der Schöpfung des Contumazurtheiles wäre jedoch bis zur Erledigung des Recurſes zu warten (§. 313). Erfolgt dieſe aufrecht für den Recurrenten, ſo wird die Inrotulirung wirkungslos; die eingelegten Schriften ſind zurückzuſtellen, und ein der Recurserledigung entſprechender weiterer Beſcheid zu geben.

4. Kann der Advocat des Inrotulirungswerbers die Inrotulirungstagſatzung wegen inzwiſchen zu erſtattender Satzſchrift des zu Contumacirenden erſtrecken laſſen, oder gar unbedingt von der einmal angeſuchten Inrotulirung wieder abſtehen, und einen neuerlichen Termin gewähren? Nach dem Geiſte dieſer C. Pr. O., wie derſelbe aus den Anordnungen der §§. 43, 96, 290, 291 hervorleuchtet, ſcheint dieß nur dann geſchehen zu dürfen, wenn der Advocat eine von ſeiner Partei *eigenhändig* unterzeichnete Erklärung vorweiſet, worin ſie von der einmal angeſuchten Inrotulirung entweder *bedingt*, d. h. gegen dem, daß während des Zeitraumes, binnen welchem die Tagſatzungserſtreckung läuft, die Satzſchrift überreicht, und im entgegengeſetzten Falle bei der erſtreckten Tagſatzung die Inrotulirung ohne weiters vorgenommen werde, oder *unbedingt* mit der Ertheilung eines beſtimmten weiteren Termines wieder abſteht. Die Partei wird dieß auf Anrathen ihres Rechtsfreundes dann erklären, wenn ein Reſtitutionsſtreit dadurch vermieden wird; ſollte aber dem Richter ein Bedenken entſtehen, ſo hätte er ſich bei einer erſtreckten Tagſatzung mittelſt perſönlicher Zuziehung der abſtehenden Partei von deren wahren Willen zu überzeugen, falls ſie aber nicht erſchiene, jedes Bedenken als gehoben anzuſehen*).

---

*) Würde der Richter dem Abſtehen des Advocaten von der Inrotulirung unbedingt Folge geben, ſo wäre die Anordnung des §. 291 ſehr leicht zu umſchiffen. Wohl heißt es im §. 291 nur, daß der Advocat mit Geldſtrafen zu belegen ſei; man könnte daher meinen, auch im vorliegenden Falle wäre die Abſtehung zu bewilligen, jedoch gegen dem, daß der Advocat hiefür verantwortlich bleibt. Allein, die der Beſtimmung des §. 291 zu Grunde liegende Abſicht iſt Beförderung des Proceßganges. Zur Erreichung dieſes Zweckes nun beſitzt die Geſetzgebung bezüglich des Anſuchens um Inrotulirung nur das Zwangsmittel der Geldſtrafen. In dem vorliegenden Falle aber ſteht ein anderes Mittel zu Gebot, nämlich das Nichtbewilligen dieſes durch bedingtes oder unbedingtes Abſtehen von der Inrotulirung verſuchten Nachſehens. Welchen Gewinn hätte auch die Partei, wenn der Advocat Geldſtrafen zahlen muß? Was könnte ſie, vorausgeſetzt, daß ſie wirklich von dieſer Verzögerung erfährt,

Digitized by Google

Steht nun der Inrotulirungswerber, wie eben erwähnt wurde, bedingt ab, ſo würde z. B. der Beſcheid lauten: Ueber die beigebrachte eigenhändig unterfertigte Erklärung des Klägers wird vorſtehende Tagſatzung wegen vom Gegner inzwiſchen zu erſtattender Einrede auf den ..... erſtreckt. Die eigenhändig unterfertigte Erklärung des Geſuchſtellers iſt aufzubehalten." — Die erſtreckte Tagſatzung aber wird bei inzwiſchen überreichter Satzſchrift die Erledigung erhalten: „Mit der Erklärung des Geſuchſtellers, daß er über die vom Geklagten inzwiſchen überreichte Einrede von ſeinem Geſuche abſtehe, erledigt."

Steht der Inrotulirungswerber unbedingt ab, ſo erfolgt z. B. der Beſcheid: „Mit Bezug auf die beigebrachte eigenhändig unterfertigte Erklärung des Geſuchſtellers, von der angeſuchten Inrotulirung wieder abzuſtehen, und dem Gegner noch eine Friſt von 8 Tagen ab intimato zu gewähren, erledigt. — Die eigenhändig gefertigte Erklärung des Geſuchſtellers iſt aufzubehalten."

5. Erſcheint der Gegner des Inrotulirungswerbers nicht, dann iſt Ungehorſam im ſtrengſten Sinne des Wortes vorhanden und die Inrotulirung findet ſogleich Statt.

6. Auch im ſchriftlichen Verfahren gilt die Beſtimmung, daß vom nicht antwortenden Streitgenoſſen angenommen werde, er trete der für ihm günſtigſten Verhandlung bei. Welche Verhandlung für den Nichtantwortenden die günſtigſte ſei, muß in jedem einzelnen Falle erwogen werden. Sollte z. B. A bloß widerſprechen, B aber eingeſtehen, jedoch die Verjährung des gegneriſchen Anſpruches geltend machen, und hinlänglich erweiſen, ſo iſt der nicht antwortende C am beſten daran, wenn man ihn als auf Seite des B ſtehend vermuthet, obſchon er hier des letztern Geſtändniß mit in den Kauf nehmen muß*).

---

hinterher thun, wenn ſie den Proceß endlich gewinnt, derſelbe aber ſchon vor Jahren hätte beendigt ſein können! Die Einwendung, daß die Advocaten einverſtändlich von der Inrotulirungstagſatzung ganz wegbleiben können, wo dieſe dann von Amtswegen zu erſtrecken wäre (§. 289) hat nichts zur Sache; denn die inzwiſchen überreichte Satzſchrift müßte ja nach §. 100 von Amtswegen zurückgewieſen werden; was ſollte alſo dieß bloße Wegbleiben nützen?

*) M. ſ. auch Zlobitzky's Aufſatz: „Ueber die Gemeinſchaft zwiſchen Streitgenoſſen im Civilproceſſe" — in der jur. Zeitſchr. 1838 II. Bd. S. 352. Indeß ruht dieſe Abhandlung auf den abweichenden Beſtimmungen der a. G. O.,

Digitized by Google

§. 62.

Abänderung des ſchriftlichen Verfahrens in das mündliche

Verlangt der Kläger in einer durch das Geſetz dem ſchriftlichen Verfahren zugewieſenen Rechtsſache die Einleitung des mündlichen Verfahrens (§. 8), ſo hat der Richter über die Klage auf kurze Zeit eine Tagſatzung anzuordnen. Sollte dabei der Beklagte nicht erſcheinen, oder ſich mit dem Kläger über die Wahl des Verfahrens nicht vereinigen, ſo hat der Richter entweder die Klage nach Anordnung des §. 51 zu erledigen, oder nach Beſchaffenheit der Umſtände das mündliche Verfahren dem Begehren des Klägers gemäß einzuleiten.

§. 63.

Würde von Seite des Beklagten eine mündliche Verhandlung über die nach Anordnung des §. 51 erledigte Klage angetragen, ſo hat der Richter darüber eine Tagſatzung anzuordnen, und in Ermanglung eines Einverſtändniſſes entweder nach obiger Vorſchrift das mündliche Verfahren einzuleiten, oder den Beklagten auf den, wegen Ueberreichung einer ſchriftlichen Einrede bereits ergangenen Beſcheid zu verweiſen.

1. Der Kläger, welcher die Einleitung des mündlichen Verfahrens beantragt, wird alſo dem Petite ſeiner Klage beifügen: „und vorläufig eine Tagſatzung behufs der Einleitung des mündlichen Verfahrens anzuordnen."

2. Das Geſuch des Geklagten dagegen könnte z. B. lauten:

Hochlöbliches k. k. . . . . gericht!

Die gegentheilige Klage de praes. . . . . Zahl . . . wurde mir unterm 1. März 1853 um meine binnen 30 Tagen zu erſtattende Einrede zugeſtellt.

Da mir daran liegt, daß dieſe Rechtsſache wegen ihrer Ein-
A. fachheit mündlich verhandelt werde, ſo bitte ich durch den in A bevollmächtigten Rechtsfreund:

Das hochlöbliche Gericht geruhe nach §. 63 C. Pr. O. eine Tagſatzung anzuordnen. R. R.

---

wornach der nicht antwortende Streitgenoſſe als mit dem erſtgenannten einverſtanden betrachtet wurde.

Digitized by Google

Von Außen:

N. N. durch Dr. N. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. S.

Dr. N. m. p.

um Tagſatzungsanordnung wegen Einleitung des mündlichen Verfahrens über die gegentheilige Klage de praes. . . . .

peto . . . . . .

3. Das Benehmen des Richters beim Antrage auf Umwandlung des Verfahrens wurde bei Erläuterung des §. 8 auf S. 57. u. f. f. auseinandergeſetzt.

Ein Beiſpiel eines abſchlägigen Beſcheides wäre:

„Dem Antrage des Herrn Klägers (Geklagten) auf Einleitung des mündlichen Verfahrens kann in Ermanglung eines Uebereinkommens der beiden Parteien bei dem Umſtande als . . . (Gründe) . . . . . nicht Statt gegeben werden, und iſt die Klage dem Herrn Gegner um ſeine binnen . . Tagen zu erſtattende Einrede zuzuſtellen (und wird Geklagter auf den ad Num. . . . der Klage ergangenen Beſcheid ddo. . . . gewieſen).“

Digitized by Google

Viertes Hauptstück.

Von der Zustellung der gerichtlichen Verordnungen.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Worauf der Bescheid zu setzen und was jeder Partei zuzustellen sei, und zwar a. bei schriftlichen Gesuchen (§. 64); b. bei mündlichen Gesuchen (§. 65). — Zu wessen Handen die Zustellung geschieht und zwar: a. bei ersten Verordnungen überhaupt; b. wenn eine Verordnung an eine Gemeinde oder Gesellschaft gerichtet ist (§. 66); c. wenn mehrere Streitgenossen vorhanden sind (§§. 67—69); d. bei Abwesenden (§§. 70—72). — Durch wen die Zustellung erfolgt und Benehmen des Zustellenden: 1. Im Gerichtsorte (§. 73); was derselbe zu thun habe, bei Aenderung des Wohnortes (§. 74); wenn die Partei sich verborgen hält (§. 75); oder die Annahme verweigert (§. 76). 2. Wie und durch wen die Zustellung außer dem Gerichtsorte erfolgt; und zwar: a. Im Inlande (§§. 77—80); b. im Auslande (§. 81); insbesondere an Gesandtschaftspersonen bei einem fremden Hofe (§. 82) und bei Zustellungen an die Diener fremder Gesandten am kaiserl. österr. Hofe (§§. 83—84); c. bei Zustellungen an Personen unbekannten Aufenthaltes (§§. 85—87); d. bei Zustellungen auf Ersuchen auswärtiger Gerichtsbehörden (§§. 88—90).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Das Verfahren muß für beide Theile öffentlich sein, d. h. es soll von einer Partei nichts angebracht werden und hierüber keine Verfügung ergehen, wovon die Gegenpartei nichts erfährt. Nur die auf die letztere gar keinen Bezug habenden Verfügungen sind hievon ausgenommen.

Die Wirkung einer richterlichen Verfügung*) entsteht nur durch gehörige

*) In dem hier gemeinten weitesten Sinne dieses Wortes sind auch die Erkenntnisse begriffen. (Vergl. §. 304.) Man sehe über die Frage, ob unter „gerichtli-

Digitized by Google

Bekanntgebung derſelben an Jenen, welchen ſie angeht. Daher iſt der Partei jede Verordnung des Gerichtes, ſowie jeder Act des Gegners, worüber ſie gehört werden muß, auf eine ſolche Art kund zu machen, daß das Gericht die Garantie beſitzt, die Partei ſei hievon dem ganzen Inhalte nach, alſo auch mit allen Allegaten in Kenntniß; oder es muß zum wenigſten die Inſinuation ſo eingerichtet werden, daß ihr dieſe Kenntnißnahme ohne weitere Hinderniſſe zugänglich iſt und man annehmen kann, der zu Benachrichtigende trage ſelbſt Schuld daran, daß er von der richterlichen Verfügung oder einem Parteienacte gar nicht oder nicht vollſtändig Kenntniß erhielt. — (Aufbewahrung des Triplum's bei Gericht im Falle paſſiver Streitgenoſſenſchaft; — Anſchlag bei Gericht; — an der Wohnungsthür; — Edictalcitation).

Um den Zweck, nämlich factiſche Vermittlung der zu erfolgenden Inſinuation ſicher zu erreichen, iſt derſelbe durch eigens hiezu beeidigte Perſonen zu verrichten, deren Ausſage bis zum Erweiſe des Gegentheiles vollen Glauben verdient. Inſoweit dieß nicht möglich, ſoll die Inſinuation der richterlichen Verordnungen nur durch Perſonen, die zu einem öffentlichen Dienſte beeidigt ſind und zwar ſtets mit beſonderem Augenmerke auf Vereinfachung und Beſchleunigung geſchehen. Das Factum der obigen Vermittlung wird beſcheiniget.

Vermöge des im Eingange hingeſtellten Grundſatzes, daß im Proceſſe Nichts ohne Wiſſen des Gegners geſchehe, nach dem Grundſatze ferner: Niemand werde ungehört verurtheilt, dann weil einerſeits die Abweſenden unter dem beſonderen Schutze des Geſetzes (§. 21 a. b. G. B.) ſtehen; andererſeits Niemand eines Andern halber eine Verzögerung ſeiner Rechte erleiden ſoll (§. 276 a. b. G. B.) werden die Abweſenden durch einen Curator vertreten, dem es wegen der beiden erſtern Grundſätze obliegt, dem unbekannten Abweſenden nachzuforſchen, und wie aus dem letzten Grundſatze hervorgeht, ihn zu vertheidigen.

Die Art und Weiſe, hauptſächlich Zeit und Ort der nöthigen Intimation gerichtlicher Verfügungen darf in die jedesmal obwaltenden Umſtände deſſen, an den ſie gerichtet iſt, nicht ſtörend eingreifen, und mit andern Rechten, z. B. dem Vorrechte der Exterritorialität der Geſandten nicht in Colliſion kommen.

---

chen Verordnungen" auch Urtheile zu verſtehen ſind, den Aufſatz des Herrn Oberlandesgerichts-Rathes Staudinger in der jur. Zeitſchrift 1836 II. Bd. S. 286 u. ff., dann Herrn Prof. v. Stubenrauch's Abhandlung ebenda. Jahrgang 1838. III. Bd. S. 39 u. ff.

Digitized by Google

§. 64.

Ausfertigung und Zustellung (Insinuation) der Bescheide; a) über schriftliche Gesuche.

Jede Schrift ist im Laufe des Processes sowohl, als der Execution doppelt zu überreichen; der Bescheid des Richters, wenn nicht das Gesuch sogleich von Amtswegen verworfen, oder zur Verbesserung zurückgestellt wird, auf beide Exemplare zu setzen, sodann das eine davon dem Bittsteller, das andere seinem Gegner zuzustellen. Dem Letzteren sind zugleich die für ihn bestimmten Beilagen zu übergeben.

§. 65.

b) über mündliche.

Hat die Partei ein Gesuch mündlich angebracht, so wird der Bescheid auf eine Rubrik und auf eine Abschrift des Protocolles ausgefertiget, und die erstere dem Bittsteller, die letztere sammt den Beilagen seinem Gegner zugestellt.

1. Von der in dem §. 64 aufgestellten Regel, daß jede Schrift im Laufe des Processes und der Execution doppelt zu überreichen sei, gibt es Ausnahmen.

So sind nur einfach zu überreichen: Gesuche, womit eine zur Verbesserung zurückgestellte Eingabe reproducirt wird; die besonderen Fragestücke, worüber die Zeugen abgehört werden sollen, die Eidesformel bei einem abzuschwörenden Eide, der Rotulus actorum; das Scheidungsgesuch nach §. 653. Bei Recursen wird für den Gegner blos eine Rubrik der Recursschrift, letztere aber nur einfach eingebracht (§. 311).

Dagegen wären in mehr als 2 Exemplaren zu überreichen: Klagen, welche wider mehrere Streitgenossen (§. 68), oder einen im Auslande Befindlichen (§. 81) gerichtet sind; dann diejenigen Eingaben in Sachen der Execution, worüber eine Auflage zur Vornahme des angesuchten Executionsactes ergeht.

In diesen Fällen ist, wie sich von selbst versteht, der Bescheid auf alle Exemplare und Rubriken zu setzen, so daß also hier auch eine Aus-

Digitized by Google

nahme von der zweiten Regel hinſichtlich der bloß doppelten Beſcheidausfertigung ſtattfindet.

Wann der Beſcheid nur Einmal zu ſetzen ſei, beſtimmt der Wortlaut des §. 64.

Ueber die Benehmungsweiſe des Gerichtes und ſeiner Manipulationsperſonen bei Ausfertigung und Zuſtellung der richterlichen Verfügungen beſtimmt das Nähere die Gerichtsinſtruction *).

2. Bei mündlicher Anbringung eines Geſuches hat der Impetrant einen Stämpelbogen zur Aufnahme des Protocolles, einen zweiten zur Rubrik, welche zu ſeiner Verſtändigung dienen wird (vergl. das bei Erl. des §. 33 auf S. 214 in der Anmerkung über die Höhe des Stämpels Geſagte) und endlich einen (15 kr.) Stämpel zur Abſchrift des Protocolles für den Gegner **) einzulegen.

Bei Tagſatzungen im Laufe des Verfahrens wird die Erledigung derſelben auf die hiebei einzulegenden Stücke der Parteien geſetzt, und falls der Gegner nicht erſcheint, z. B. ich laſſe die Tagſatzung über Ausbleiben des Gegners erſtrecken, ein 6 kr. Stämpel zur Verſtändigungsrubrik für denſelben beigebracht ***).

---

*) Die ſiebenbürg. Gerichtsinſtruction enthält im fünften Abſchnitte S. 79 u. f. f. die Normen über die äußeren Erforderniſſe der richterlichen Aufſätze (§§. 204—205) die Titulatur der Parteien (§. 206) die Form der Berichte an vorgeſetzte Behörden und der Correſpondenz mit anderen Behörden, (§§. 207—209) deren Titulatur (§. 210) die Vorlage an die Miniſterien und den oberſten Gerichtshof; (§. 211) die Form der Erkenntniſſe; (§. 212) die Vidirung aller Concepte durch den Vorſitzenden; (§. 213) das Verfahren im Expedite; (§§. 214—217) die Unterſchrift der Ausfertigung und Beifügung des Gerichtsſiegels ſo wie die Verſiegelung von Außen; (§§. 218—219) die Zuſtellung der gerichtlichen Erledigungen. (§§. 220—224) Der Vorſteher des Expedites übergibt die zuzuſtellenden Stücke dem Gerichtsdiener ſammt dem nach Formular Nr. 16 des gedachten Geſetzes verfertigten Zuſtellungsbogen. In dieſem iſt nämlich jedes Stück mit ſeinem N. E., der Anzahl Beilagen und dem Namen der Partei, an welche die Zuſtellung ergeht, aufzutragen. Der Gerichtsdiener händigt bei der Zuſtellung das Stück nur gegen die Beſtätigung des Empfängers ein. — Die §§. 225—226 endlich enthalten die Beſtimmungen hinſichtlich des Vormerkbuches über Zuſtellungen durch andere Behörden und der Bekanntmachung von Edicten.

**) Siehe aus dem Stämpeltarif Poſt-Z. 80 und rückſichtlich Poſt-Z. 2 und in dieſer auch die Anmerkung 2 zweiter Abſatz.

***) Was den Inhalt der Beſcheide betrifft, ſo theilte man ſie ſchon im gem. deutſchen Proceſſe in monitoriſche und arctatoriſche und letztere wieder in peremtoriſche und dilatoriſche ein. Durch die monitoriſche Verordnung (Erinnerung, Rath) wird dem Beſchiedenen bloß bekannt gegeben,

Digitized by Google

§. 66.

Zuſtellung zu eigenen Händen oder durch Hausgenoſſen.

Der erſte auf die Klage ergangene Beſcheid iſt dem Beklagten, oder demjenigen, welcher dergleichen Beſcheide für ihn anzunehmen beſondere Vollmacht erhalten hat, zu eigenen Händen zuzuſtellen. Alle übrigen Verordnungen, die erſten in der Verhandlung über einen Nebenpunkt ergangenen Beſcheide nicht ausgenommen, können auch den Hausgenoſſen zugeſtellt werden.

Zuſtellung an eine Gemeinde oder Geſellſchaft.

Die an eine Gemeinde oder Geſellſchaft erlaſſenen Verordnungen ſind dem Vorſteher derſelben zuzuſtellen.

Bei Erläuterung des §. 25 wurde die hinſichtlich des erſten Beſcheides über eine Klage getroffene Beſtimmung auch auf die Zuſtellung der Streitanzeige ausgedehnt, weil dort wie hier der nämliche Grund vorhanden iſt, nämlich die Erlangung der Gewißheit, der Geklagte rückſichtlich der Denunciat ſei von der anhängig gemachten Streitſache in Kenntniß.

---

daß eine Handlung, z. B. ein Zeugenverhör, (§. 162) die Ablegung eines Eides (§. 244) vorgehen werde, wobei ihm frei ſteht, zu erſcheinen, um ſeine Rechte zu wahren oder ein beſtimmtes Einverſtändniß zu treffen, wo ſein Nichterſcheinen aber keine weiteren Folgen nach ſich zieht, und die vorzunehmende Handlung ſofort wirklich vorgenommen wird (C. 2. x. de testib.), oder der Richter in Ermanglung eines Einverſtändniſſes das Geeignete von Amtswegen verfügt (§. 207 u. dgl.).

Legt aber der Beſcheid dem Beſchiedenen die Ausübung einer gewiſſen Handlung mit Nothwendigkeit auf, ſo zwar, daß das Geſetz mit deren Unterlaſſung eine Ungehorſamsſtrafe verknüpft, ſo iſt er arctatoriſch. Beſteht dieſe Strafe in einem proceſſualiſchen Präjudize, ſo iſt der arctatoriſche Beſcheid zugleich peremtoriſch, z. B. in den Fällen der §§. 40. 137 u. dgl.; iſt bloß die Erſtattung der Koſten die Folge des Ungehorſams, ſo iſt der arctatoriſche Beſcheid dilatoriſch, z. B. der Richter nimmt im mündlichen Verfahren in den Vorladungsbeſcheid auf, daß der Geklagte wenigſtens drei Tage vor der Tagſatzung dem Gegner die Beweismittel mittheilen ſolle, er hält die Friſt aber nicht ein und der Gegner gibt nicht freiwillig Rede und Antwort, ſondern verlangt die Erſtreckung der Tagſatzung (§. 39). — Indeß iſt der gedachte Unterſchied zwiſchen monitor. und arctator. Verordnungen kein eigentlicher; und wegen der Verzichtbarkeit der Privatrechte ſind ſtreng genommen alle Ladungen monitoriſch. Die Geſetze des gem. deutſch. Proceſſes haben in Anſehung aller derjenigen Handlungen, die ſie als auf die vollſtändige Rechtserörterung berechnete Haupthandlungen betrachten, die arctatoriſche Ladung als allgemeine Form des Verfahrens aufgeſtellt; erklären aber in der Regel nur dann den Termin für präjudicirend, wenn der Richter hieran ein ſolches Präjudiz ausdrücklich geknüpft habe. (Vergl. die Erl. zu §. 36).

Digitized by Google

Unter Hausleuten verſteht man die Gattin, die erwachſenen Kinder oder die Dienſtboten des Geklagten, wie überhaupt diejenigen Perſonen, welche über deſſen Wohnung die Aufſicht führen und von denen angenommen werden kann, daß ſie ſich die Verſtändigung deſſelben angelegen ſein laſſen.

Die richterlichen Erledigungen für die obligate Militärmannſchaft werden den Commandanten *), die gerichtlichen Vorladungen von Individuen der k. k. Finanzwache werden dem Obercommiſſär zugeſtellt **). Hinſichtlich der Zuſtellungen an einen Gensdarmen enthält die Dienſt-Inſtruction für die k. k. Landes-Gensdarmerie und das org. Geſetz keine eigene Norm. Vorladungen an die Mitglieder der Gensdarmerie als Zeugen in Strafſachen ſind nur den Officieren und ſelbſtſtändigen Sections-Corporalſchafts- oder Poſten-Commandanten unmittelbar, den übrigen Mitgliedern der Gensdarmerie aber jederzeit durch ihren unmittelbaren Vorgeſetzten (den Zug-, Sections-, Corporalſchafts- oder Poſten-Commandanten) zuzuſtellen ***).

Die an eine Handlung gerichteten Verordnungen werden dem Firmaführer zugeſtellt †).

Wenn eine gerichtliche Verordnung eine ganze Gewerkſchaft betrifft, ſo hat die Zuſtellung unter dem Namen des Bergwerkes, der Zeche oder des Werkgadens dem gewerkſchaftlichen Schichtmeiſter oder Verweſer in ſeiner Wohnung zu geſchehen (§. 641).

§. 67.

An mehrere Streitgenoſſen.

Wird eine Klage von mehreren Klägern gemeinſchaftlich angebracht, ſo haben dieſelben in der Klage denjenigen zu benennen, dem die Verordnungen zugeſtellt werden ſollen, widrigenfalls geſchieht die Zuſtellung bloß an die, in der erſten Schrift zuerſt genannte Partei, oder an ihren Bevollmächtigten.

§. 68.

Soll aber die erſte Verordnung in einer Streitſache mehreren Beklagten zugeſtellt werden, ſo hat der Bittſteller

---

*) Vdg. des b. Appel.-Ger. v. 28. März 1786.

**) §. 244 der Verfaſſungs- und Dienſtvorſchrift für die k. k. Finanzwache vom Jahre 1843.

***) Juſtizmin. Vdg. v. 26. Septemb 1850.

†) Patent vom 9. April 1782.

Digitized by Google

nicht nur sein Gesuch in drei Exemplaren, von welchen zwei mit den Abschriften der Beilagen zu versehen sind, zu überreichen, sondern auch so viele Rubriken der Schrift, als außer dem zuerst genannten Gegner Streitgenossen vorhanden sind, beizulegen, und auf jeder den Wohnort der Partei, für welche sie bestimmt ist, anzumerken. Ein Exemplar der Klage sammt den Beilagen ist bei Gericht aufzubewahren, das zweite mit Beilagen versehene Exemplar ist dem in der Klage zuerst genannten Gegner, die mit Bescheid versehenen Rubriken sind den übrigen Streitgenossen mit der Eröffnung zuzustellen, daß jedem der letzteren frei stehe, die Schrift und ihre Beilagen bei dem Gerichte einzusehen. Das dritte Exemplar der Klage ohne Beilagen, wird dem Kläger zugestellt.

Zugleich ist den Beklagten in der Erledigung aufzutragen, in ihrer ersten Schrift oder Rede so gewiß einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zu benennen, welchem die weiteren gerichtlichen Verordnungen zugestellt werden sollen, widrigenfalls die Zustellung an den in der Klage zuerst genannten Beklagten, oder, wenn nicht dieser, wohl aber Einer oder Mehrere der später Genannten Rede und Antwort gegeben haben sollten, an denjenigen, welcher Rede und Antwort gegeben hat, oder unter mehreren von diesen, an denjenigen, der unter denselben in der Klage zuerst genannt ist, erfolgen würde.

1. Es steht im Belieben des Klägers, mehrere Individuen zu einer formellen Personeneinheit als Geklagte zu vereinigen (vergl. die Erläut. bei §. 16), vorausgesetzt, daß die hiedurch herbeigeführte Streitgenossenschaft den Bestimmungen des Gesetzes entspricht (§. 11) und hierauf hat der Richter von Amtswegen zu sehen (§. 4 Nr. 5). Fände er nun, daß zwischen den Geklagten eine derlei Verbindung nicht besteht, so müßte er den Kläger ad separationem libelli — Absonderung der Klagen anweisen, gegen welchen Bescheid dem Kläger ebenso der Recurs offen steht, wie dem Geklagten, wenn sie sich durch die Behandlung als Streitgenossen beschwert erachten.

2. Das Gesetz bestimmt klar und deutlich das Benehmen des Klägers in Ueberreichung einer wider mehrere Streitgenossen gerichteten ersten Eingabe.

Die Rubriken enthalten auf einem nach Außen zusammengelegten Stämpelbogen à 6 kr. das Rubrum der Eingabe; auf der andern Seite

Digitized by

wohin der Beſcheid wie bei einer gewöhnlichen Eingabe geſetzt wird, iſt ganz unten die Rubrik zu dirigiren, d. h. Name und Wohnort jener Partei anzumerken, für die ſie beſtimmt iſt, z. B.

Herrn N. N. wohnhaft zu . . . . Nr. . . .

3. Beiſpiel einer Erledigung, der wider mehrere Streitgenoſſen gerichteten Schrift:

„Dem Gegentheile um die binnen . . Tagen zu erſtattende Einrede zuzuſtellen, und haben die Herren Geklagten längſtens in ihrer Einrede einen gemeinſchaftlichen Bevollmächtigten u. ſ. w. . . . . (Hier folgt der wörtliche Inhalt des zweiten Abſatzes von §. 68) . . . . . Ein Exemplar, dieſer Klage mit Beilagen A bis J iſt in der Regiſtratur*) aufzubewahren; das zweite mit Beilagen dem Herrn N. N. zu eigenen Händen, das dritte mit der Originalvollmacht K dem Herrn Dr. S nomine des Klägers, die Rubriken ſind den Mitgeklagten zu eigenen Händen zuzuſtellen, welchen frei ſteht, die Klage ſammt Beilagen in der hierortigen Regiſtratur einzuſehen."

Wenn in einem zur ſchriftlichen Verhandlung geeigneten Falle um Anordnung einer Tagſatzung nach §. 62 gebeten wurde, ſo muß es bei der Erinnerung wegen Benennung eines gemeinſchaftlichen Bevollmächtigten heißen: „längſtens bei der Tagſatzung einen gemeinſchaftlichen Bevollmächtigten u. ſ. w." — Dieß geht aus der dem §. 68 zu Grunde liegenden Abſicht hervor, und wird auch ſo practicirt.

4. Werden die Streitgenoſſen von einem gemeinſchaftlichen Rechtsfreunde vertreten, ſo iſt dieſer eo ipso jener gemeinſchaftliche Bevollmächtigte, an welchen ſich das Gericht bei jeder weiteren Zuſtellung in dieſer Rechtsſache hält.

§. 69.

Unter mehreren Streitgenoſſen iſt in der Klage der Hauptverpflichtete, oder derjenige, welcher die eingeklagte Verbindlichkeit zuerſt übernommen hat, zuerſt zu benennen. Iſt unter den Belangten kein Hauptverpflichteter, oder iſt aus dem, der Klage zum Grunde liegenden Rechtsgeſchäfte nicht erſichtlich, welcher der Belangten früher als die anderen die ſtreitige Verpflichtung übernommen hat, ſo ſteht dem Kläger die Wahl des, am erſten Platze zu benennenden Be-

*) Der §. 227 der ſiebenb. Ger. Inſtr. lautet: „Alle Schriften, deren Zurückſtellung an die Parteien oder Ueberſendung an eine andere Behörde von dem Gerichte nicht angeordnet wird, ſind in der Regiſtratur zu verwahren."

Digitized by Google

langten frei. Wurde die Klage mündlich angebracht, so ist eine Abschrift des darüber aufgenommenen Protocolles und der Beilagen dem Erstbelangten, und ein Auszug desselben den Streitgenossen mit dem Bedeuten: daß sie die Klage bei Gericht einzusehen befugt sind, und mit dem, bei der schriftlich überreichten Klage vorgeschriebenen Auftrage zuzustellen.

1. Welche Sanction hat die Anordnung dieses §. hinsichtlich der Benennung des ersten Streitgenossen?

Die Wichtigkeit dieses Arrangements besteht darin, weil sich hiernach die Competenz des Gerichtes richtet, und die Zustellungen an den Erstgenannten erfolgen. Man muß daher annehmen, daß der Richter die Klage wegen Nichtbeobachtung der in vorstehendem §. bestimmten Ordnung nach Analogie von §. 4 Nr. 5 zur Verbesserung zurückweisen müsse.

2. Der Bescheid über eine mündliche, wider mehrere Streitgenossen angebrachte Klage beginnt mit der Vorladung und den Rechtsfolgen des Ausbleibens, wie dieß bei Erl. des §. 36 angegeben wurde, sohin folgt die Weisung des zweiten Absatzes von §. 68 so, wie im Beispiele oben bei Erläut. des gedachten Paragraphes angegeben wurde; endlich heißt es: . . „Eine Abschrift des Protocolles mit den Beilagen A bis J ist dem Herrn N. N., die Auszüge aus demselben sind den Mitgeklagten sämmtlich zu eigenen Händen und letzteren mit dem Bedeuten zuzustellen, daß sie die Klage bei Gericht einzusehen befugt sind."

§. 70.

An Abwesende, oder ihre Bevollmächtigten;

Wenn der eine, oder der andere Theil seinen Wohnsitz nicht am Orte des Gerichtes hat, so hat er, und zwar der Kläger in der ersten Schrift, der Beklagte aber binnen der zur Einrede festgesetzten Frist, oder im mündlichen Verfahren bis zur ersten Tagsatzung einen am Orte des Gerichtes wohnenden Bevollmächtigten, welchem die gerichtlichen Verordnungen zuzustellen sind, zu benennen. Im Falle der Unterlassung hat er die Kosten der Zustellung ohne allen Anspruch auf Ersatz selbst zu tragen; doch sind diese Kosten von demjenigen vorzuschießen, auf dessen Gesuch die Zustellung erfolgt.

1. Dem Geklagten steht auch frei, erst in der Einrede oder im mündlichen Verfahren bei der Tagsatzung selbst einen Bevollmächtigten als Schriftenempfänger zu benennen.

Digitized by Google

2. Selbſt wenn der eine Theil in den Erſatz der Gerichtskoſten verfällt wird, hat er die durch des Gegners Nichtbeachtung dieſer Vorſchrift für Zuſtellungen aufgelaufenen Koſten nicht zu tragen.

3. Auch die vom Gerichtsorte entfernten Advocaten haben einen am Orte des Gerichtes wohnenden Bevollmächtigten zum Empfange der Zuſtellungen namhaft zu machen, widrigens ihr Client die Zuſtellungskoſten ohne Anſpruch auf Erſatz ſelbſt beſtreiten muß.

4. Wird eine abweſende Partei von einem am Gerichtsorte wohnenden Advocaten vertreten, ſo iſt dieſer eo ipso der zum Schriftenempfange namhaft gemachte Bevollmächtigte.

5. Iſt ein gewerkſchaftlicher Schichtmeiſter im Orte bei dem Bergwerke oder Werkgaden nicht anweſend, ſo hat die Zuſtellung auf die Zechen oder Huthhäuſer, oder wenn dergleichen auch nicht vorhanden ſind, auf die Kauen, Göppel oder andere Werksgebäude in Gegenwart der Steiger, Huthleute oder Werksaufſeher zu geſchehen (§. 641).

6. In dem Falle des §. 70 wird nun dem erſten Beſcheide z. B. beigefügt: „und hat Beklagter binnen der zur Einrede feſtgeſetzten Friſt einen am Orte des Gerichtes wohnenden Bevollmächtigten, welchem die weitern gerichtlichen Verordnungen zuzuſtellen ſind, ſo gewiß zu benennen, als er im Falle der Unterlaſſung die Koſten der Zuſtellung ohne allen Anſpruch auf Erſatz ſelbſt zu tragen hätte."

§. 71.

Im Falle aber der Kläger außer dem Gebiete des öſterreichiſchen Kaiſerthumes wohnt, oder ſein Wohnort unbekannt iſt, ſoll ein Geſuch, welches nicht von einem am Orte des Gerichtes wohnenden Bevollmächtigten unterſchrieben iſt, von ihm nicht angenommen, ſondern derſelbe bloß angewieſen werden, das Geſuch mit dieſer Unterſchrift neuerlich zu überreichen.

1. Dieſer §. enthält eine weitere Kathegorie von Fällen, in welchen eine Eingabe zur Verbeſſerung zurückgeſtellt werden muß (§. 2 und rückſichtlich §. 4). Daraus folgt, daß der Richter wegen der Analogie dieſer Fälle mit jenen des §. 4 dann, wenn es ſich um eine Fallfriſt handelt, einen angemeſſenen Termin zur verbeſſerten Ueberreichung zu beſtimmen habe.

Ein der obigen Vorſchrift entſprechender Beſcheid würde lauten: „Dieſe Klage iſt vorläufig von einem am Orte des Gerichtes wohnenden Bevollmächtigten, an welchen die weitern Zuſtellungen gelangen können,

Digitized by Google

unterfertigen zu laſſen, und ſohin (binnen . . Tagen) neuerlich zu überreichen."

2. Der §. 71 bildet einen Gegenſatz von §. 70. Während nämlich dort alle weitern Zuſtellungen an den Abweſenden gelangen können, wenn er nur die Koſten trägt, iſt hier von dem im Auslande wohnhaften Abweſenden eine Schrift gar nicht anzunehmen, bis nicht ein am Gerichtsorte wohnender Bevollmächtigter namhaft gemacht wurde. Die ratio legis iſt, daß man mit dem Auslande zur Hintanhaltung von Verzögerungen nicht zu verkehren nöthig hat. Indeß muß ja in der Regel jede ſchriftliche Eingabe von einem zum Gerichtsſtande berechtigten Advocaten gefertigt ſein. Man kann alſo fragen, ob denn, wenn die Eingabe des außer dem Gebiete des öſterr. Kaiſerthumes wohnenden Klägers von einem nicht am Orte des Gerichtes wohnhaften Advocaten ſignirt iſt, die Zuſtellung an dieſen Advocaten gegen Selbſttragung der Koſten nach §. 70 nicht ſtattfinde? Oder gilt die Anordnung des §. 71 rein nur für jene höchſt ſelten vorkommenden Ausnahmsfälle, wo die Schrift von einem Advocaten nicht unterzeichnet zu ſein braucht? (Vergl. §. 32.)

Im §. 71 heißt es: von ihm nicht angenommen werden; ſo daß alſo, wenn die Schrift von einem zum Gerichtsſtande berechtigten Advocaten überreicht wurde, nicht der Fall des §. 71, ſondern jener des §. 70 vorhanden iſt. Wenn alſo eine derlei nicht ſignirte Schrift eines Ausländers einkommt, wäre er vorerſt nach §. 71 zu weiſen; iſt dann die Schrift von dem geſetzgemäßen Bevollmächtigten, jedoch nicht von einem Advocaten unterzeichnet, ſo erhält ſie die weitere Weiſung nach §. 4 Nr. 3, welche jedoch ſchon dieſem Bevollmächtigten zuzuſtellen iſt.

§. 72 *).

Eben ſo hat der außer dem öſterreichiſchen Kaiſerſtaate wohnende Beklagte binnen der ihm zur Einrede angeſetzten

---

*) Dieſer §. lautet in der Ausgabe für **Siebenbürgen** folgender Maßen: „Eben ſo hat der außer dem öſterreichiſchen Kaiſerſtaate wohnende Beklagte binnen der ihm zur Einrede angeſetzten Friſt, oder im mündlichen Verfahren bis zur erſten Tagſatzung einen am Orte des Gerichtes wohnenden Bevollmächtigten, welchem die weiteren gerichtlichen Verordnungen zugeſtellt werden können, zu benennen, **widrigenfalls dieſelben nach Vorſchrift des §. 74 bei Gericht anzuſchlagen ſind.** —

Digitized by Google

Friſt, oder im mündlichen Verfahren bis zur erſten Tagſatzung, einen am Orte des Gerichtes wohnenden Bevollmächtigten, welchem die gerichtlichen Verordnungen zugeſtellt werden können, zu benennen, widrigenfalls dieſelben dem für ihn ernannten Curator (§. 81) zuzuſtellen, oder im Falle er erklären ſollte, von der Vertretung durch den letzteren keinen Gebrauch zu machen, ohne gleichwohl einen anderen Bevollmächtigten am Orte des Gerichtes zu ernennen, nach Vorſchrift des §. 74 bei Gericht anzuſchlagen ſind.

Die dießfällige Weiſung und rückſichtlich Androhung wird dem Klagebeſcheide und zwar mit dem Wortlaute des §. 72 beigefügt.

Die Erklärung, von der Vertretung durch den Curator keinen Gebrauch zu machen, geſchieht ſtillſchweigend dadurch, daß der abweſende Beklagte einen Bevollmächtigten namhaft macht. Wie nun, wenn dieſer am Orte des Gerichtes nicht wohnhaft iſt? Bei dem ſtrengen Wortlaute des §. 72 muß man annehmen, daß dieß ebenſo anzuſehen ſei, als hätte er bloß die Erklärung gegeben, von der Vertretung durch den für ihn aufgeſtellten Curator keinen Gebrauch zu machen.

Uebrigens kann dieſe Vorſchrift nicht auch jene Bevollmächtigten meinen, welche zum Gerichtsſtande berechtigte Advocaten ſind, aber nicht am Orte des Gerichtes wohnen; denn hier würde jeder Grund mangeln, von der Beſtimmung des §. 70 für den Fall eine Ausnahme zu ſtatuiren, wenn der Beklagte im Auslande wohnt.

§. 73.

Art der Zuſtellung im Gerichtsorte.

Am Gerichtsorte geſchieht die Zuſtellung durch einen Gerichtsdiener, welcher ſolche auf dem Geſuche ſelbſt durch ſeine Unterſchrift zu beſtätigen, und dabei anzumerken hat, ob die

---

In den Aufſätzen der a. öſterr. Ger. Zeitung: Ueber „die neue prov. C. Pr. O. für Siebenbürgen" (Nr. 63 des Jahrganges 1852) heißt es auf S. 246: Die Beſtimmung des §. 72 ſcheint uns mit der Anordnung des §. 81 im Widerſpruch zu ſtehen. Wir glauben, daß es richtiger geweſen wäre, den §. 72 mit dem §. 81 ganz zu verſchmelzen, und den im Auslande wohnenden Beklagten zur Beſtellung eines am Gerichtsorte wohnenden Bevollmächtigten mit der Androhung aufzufordern, daß widrigenfalls alle weiteren gerichtlichen Verordnungen dem für ihn beſtellten Curator zugeſtellt werden würden.

Digitized by Google

Schrift beiden Theilen, und welchen Theilnehmenden, dann an welchem Tage ſie jedem derſelben; endlich, ob ſie mit oder ohne Beilagen zugeſtellt worden ſei.

Wie das Expedit hinſichtlich der Art der Zuſtellung dann des Anſchluſſes von Beilagen an jedes zu expedirende Stück in Kenntniß zu ſetzen ſei, beſtimmt die Gerichts-Inſtruction*). Ebenſo wird der allenfalls nöthige Beiſatz, daß die Zuſtellung zu eigenen Handen erfolgen müſſe, beigefügt. Dieſer richterlichen Anordnung gemäß wird ſofort der Zuſtellungsbogen ausgefertigt (vergl. die Anm. zu §. 65); der Gerichtsdiener aber hat ſich an die in dem Zuſtellungsbogen gegebene Weiſung zu halten und ſohin auf jedes der zuzuſtellenden Stücke die in dem obigen Paragraphe vorgezeichneten Bemerkungen über die vollzogene Zuſtellung und zwar gleich unterhalb des Beſcheides zu ſchreiben.

Beiſpiele:

„Am 1. März 1853 beiden Theilen und zwar Herrn N. N. das Duplum unbelegt zu eigenen Handen, Herrn Dr. S. das Simplum mit A in Orig.**) dann Herrn N. N. einen Rathſchlag zu eigenen Handen zugeſtellt."

(Unterſchrift des Gerichtsdieners.)

„Am 1. März 1853 dem Herrn Dr. R. das Duplum mit den Beilagen A—D, dann Herrn Dr. S. das Simplum unbelegt zugeſtellt."

(Unterſchrift des Gerichtsdieners.)

§. 74.

Bei Aenderung des Wohnortes.

Hat eine Partei während des Proceſſes ihre Wohnung geändert, oder ſich entfernt, ohne dem Gegner gerichtlich anzuzeigen, wo ſie anzutreffen ſei, ſo ſoll der Gerichtsdiener die ihm zur Zuſtellung zugekommene Verordnung bei Gericht anſchlagen und darüber Bericht erſtatten. Dieß hat die Wirkung einer gerichtlichen Zuſtellung. Die Beilagen der Schrift ſind dem Berichte des Gerichtsdieners anzuſchließen, einſtweilen bei Gericht zurückzubehalten und der Partei, welcher ſie hätten zugeſtellt werden ſollen, nebſt der Schrift auf Verlangen zu verabfolgen.

---

*) §. 205 der ſiebenb. Gerichts-Inſtr. Die dießfällige Weiſung muß nämlich dem Entwurfe der Ausfertigung beigefügt werden.

**) Hier iſt die klägeriſche Vollmacht gemeint.

Digitized by Google

1. Formular einer Anzeige über Wohnungsänderung.

Hochlöbliches k. k. . . . . gericht:

Ich führe wider den Herrn Gegner einen Proceß puncto . . . . Nachdem ich meine Wohnung ändere und von . . . . . an zu X. Nr. . . wohnhaft sein werde, stelle ich die Bitte:

Das hochlöbliche Gericht geruhe den Herrn Gegner hievon zu verständigen. N. N.

Von Außen:

K. K. . . . . gericht.

N. N. . . . contra Herrn N. N. . . . um Verständigung von ingedachter Wohnungsänderung.

Der Bescheid hierüber wird lauten: „Dem Herrn Gegner zur Wissenschaft zuzustellen."

2. Das Formular einer Gerichtsdienersrelation folgt bei §. 76.

3. Der Anschlag der Verordnung geschieht am Gerichtshause und zwar an einem Jedermann zugänglichen Orte desselben.

§. 75.

Wenn die Partei sich verborgen hält;

Bemerkt der Gerichtsdiener, daß die Partei, welcher eine Verordnung zugestellt werden soll, sich verborgen hält, so hat er an ihre Wohnung eine schriftliche Anzeige anzuschlagen, zu welcher Stunde er sich des folgenden Tages der Zustellung wegen wieder einfinden wird. Wenn sich sodann die Partei zur bestimmten Zeit nicht antreffen läßt, so ist die Verordnung, so wie in dem Falle des vorhergehenden Paragraphes, bei Gericht anzuschlagen.

Formular:

Anzeige.

Dem Herrn N. N. wird hiemit bekannt gemacht, daß ihm eine gerichtliche Verordnung zu eigenen Handen zugestellt werden soll. Nachdem derselbe heute nicht anzutreffen war, wird sich der Gefertigte morgen am . . . . Vormittags um 8 Uhr der Zustellung wegen wieder hierselbst einfinden. Läßt sich Herr N. N. morgen um die bestimmte Stunde abermals nicht antreffen, so wird die Verordnung bei Gericht angeschlagen werden, und er hat sich wegen Einhändigung derselben unmittelbar an dieses k. k. . . . gericht zu wenden.

Y. am . . . . . .

Der Gerichtsdiener des k. k. Bezirksgerichtes X.

N. N.

Digitized by Google

§. 76.

oder die Annahme verweigert.

Weigert sich eine Partei, die Verordnung anzunehmen, so hat es der Gerichtsdiener auf dem für ihren Gegner bestimmten Duplicate anzumerken, den Tag der versuchten Zustellung beizusetzen, und die nicht angenommene Verordnung dem Richter durch Bericht zu überreichen. Der Versuch der Zustellung hat in diesem Falle gleiche Wirkung mit einer zur Zeit der verweigerten Annahme wirklich geschehenen Zustellung. Das dem Gerichte zurückgestellte Gesuch sammt seinen Beilagen ist der Partei, für die es bestimmt war, auf Verlangen auszuhändigen.

Formularien:

1. „Am 1. März 1853 die Zustellung des Duplums mit Beilagen A — D. an Herrn N. N. versucht, welcher jedoch die Annahme verweigerte das Simplum unbelegt dem Herrn Dr. S. zugestellt."

(Unterschrift des Gerichtsdieners.)

2. Eine Relation des Gerichtsdieners:

Hochlöbliches (Löbliches) k. k. . . . gericht!

Laut Zustellungsbogens Nr. 543 hatte der Unterzeichnete dem N. N. zu Y. Nr. . . wohnhaft, die Klage de praes. . . . . Zahl . . . zu eigenen Handen zuzustellen. Demgemäß begab sich der Gefertigte zu N. N., welcher entschieden erklärte, diese Zustellung nicht anzunehmen. Demnach wird über diese Verweigerung der Annahme hiemit gehorsamst berichtet und das zuzustellende Simplum der obigen Klage sammt den Beilagen A bis D überreicht. Geruhe demnach

Das hochlöbliche Gericht von diesem Berichte Kenntniß zu nehmen.

N. N. Gerichtsdiener.

Von Außen:

K. K. . . . . gericht K.

Bericht

des Gerichtsdieners N. N.

über die Verweigerung der Annahme ingedachter Klage de praes. . . . . Zahl . . ., welche dem N. N. am 1. März 1853 zuzustellen versucht wurde.

3. Die Erledigung dieser Relation wird lauten: „Aufzubehalten und ist die Klage sammt Beilagen dem Geklagten N. N. auf Verlangen auszuhändigen."

Digitized by Google

§. 77.

Zuſtellung an Parteien außer dem Gerichtsorte; a) im Inlande;

Die Zuſtellung kann auch an Parteien, die außer dem Gerichtsorte, jedoch im Gerichtsbezirke wohnen, durch einen Gerichtsdiener geſchehen, wenn von demjenigen, der die Verordnung erwirkt hat, ausdrücklich darauf angetragen wird, oder der Richter dieſe Art der Zuſtellung zur Sicherheit der Theilnehmenden nothwendig oder den Umſtänden angemeſſen findet.

§. 78.

Sonſt geſchieht die Zuſtellung an alle außer dem Gerichtsorte, jedoch im Inlande wohnenden Parteien durch die Gemeindevorſteher, oder durch Erſuchſchreiben an das zuſtändige Bezirksgericht, oder auch, wenn es in dem Geſuche verlangt wird, unmittelbar durch die Poſt.

1. Hinſichtlich der Zuſtellungen, welche durch die Gemeindevorſteher geſchehen ſollen, wurden für das Großfürſtenthum Siebenbürgen und die damit vereinigten Theile mittelſt der an ſämmtliche Militär- und Districts-Commanden, Bezirks- und Unterbezirksämter erfloſſenen Verordnung des Mil.- und Civil-Gouv. von Siebenbürgen vom 17. December 1852 Nr. 27047 nähere Beſtimmungen getroffen *).

*) Dieſe Verordnung lautet:

Durch die Vorſchriften des §. 78 der proviſor. Civilproceßordnung und des §. 220 prov. Inſtruction über die innere Einrichtung und Geſchäftsordnung der Gerichtsbehörden in Siebenbürgen ſind die hierländigen Gerichte angewieſen, die Zuſtellungen an Parteien, die außer dem Gerichtsorte, jedoch im Gerichtsbezirke wohnen, in der Regel durch die betreffenden Gemeindevorſteher bewirken zu laſſen.

Nachdem jedoch zwiſchen den Standorten der Gerichte und den einzelnen Ortſchaften ihrer Bezirke nicht allenthalben Poſtverbindungen beſtehen, und die Gerichtsbehörden mit keinem berittenen Amtsboten verſehen ſind, ſo tritt die Nothwendigkeit ein, in Beziehung auf die Verbindungsart der gerichtlichen Zuſtellungen und ſonſtigen Correſpondenzſtücke an die Gemeindevorſtände eine Maßregel zu ergreifen, durch die dem vorſchwebenden Zwecke entſprochen werden kann.

In dieſer Abſicht wird über Anſuchen des k. k. Oberlandesgerichtes Nachſtehendes angeordnet:

1. Wenn die Gerichte ihre zur Zuſtellung an Parteien beſtimmten Beſcheide ſammt dem vorſchriftsmäßigen Entwurf des Empfangsſcheines und an-

Digitized by Google

2. Die Zuſtellung mittelſt der Poſt normirt der §. 79.
3. Jene durch ein anderes Gericht der §. 80.

§. 79.

Sollen Zuſtellungen durch die Poſt geſchehen, ſo ſind die Packete von außen mit der Aufſchrift des Gerichtes, mit der Einreichungszahl, dann, wo es nothwendig iſt (§. 66), mit der geſetzmäßigen Bemerkung „zu eigener Hand" und mit dem Amtsſiegel zu verſehen, allenfalls auch zur Erinnerung für den Poſtbeamten ſowohl, als für die Adreſſaten die Worte beizuſetzen, daß die Annahme nicht verweigert werden dürfe.

Die Poſtämter haben keine Verweigerung der Annahme zu dulden, ſondern den Adreſſaten, welcher die Annahme von Briefſchaften, die ſich ſchon durch äußere Kennzeichen als gerichtliche Zuſtellungen ankündigen, oder die Ausſtellung des

---

dern an Gemeindevorſtände gerichtete Correſpondenzſtücke den betreffenden k. k. Unterbezirksämtern unter einer beſondern Adreſſe überſenden, — ſind dieſe gehalten, die an Gemeindevorſtände gerichteten gerichtlichen Correſpondenzſtücke den betreffenden Gemeindevorſtänden bei ihrem Erſcheinen an dem nächſten wöchentlichen Amtstage, gegen eigenhändige, wenn ſie ſchriftkundig ſind, wenn nicht, gegen Fertigung eines erbetenen Namensfertigers, und Beidruck ihres Handzeichens einzuhändigen.

2. Bei dieſer Gelegenheit iſt der Gemeindevorſteher mit Rückſicht auf die Beſtimmungen der §§. 73—76 der neuen Civilproceßordnung faßlich zu belehren, an welche Partei und in welcher Art derſelbe die weitere Zuſtellung der gerichtlichen Verordnung gegen Empfangsſchein zu beſorgen, und wie er ſich darüber, wenn nicht früher ſo längſtens bis zum nächſten Amtstage bei dem Unterbezirksamte auszuweiſen haben wird.

3. Der in der Ordnung befundene Empfangsſchein der Partei iſt dem betreffenden Gerichte durch das Unterbezirksamt gleich unmittelbar zu überſenden, ſind aber bei der Zuſtellung Hinderniſſe oder Anſtände eingetreten, ſo iſt über die dießfällige Anmeldung des Gemeindevorſtandes ein kurzes Protocoll aufzunehmen, und auch dieſes dem Gerichte zur weiteren Verfügung mitzutheilen, wenn nicht dieſe Anſtände durch das Unterbezirksamt ſelbſt behoben und die Zuſtellung in geſetzlicher Art durch dasſelbe bewirkt werden könnten.

4. Ueber alle dieſe Zuſtellungen haben die k. k. Unterbezirksämter eine beſondere Vormerkung unter Beziehung der jedem Geſchäftsſtücke zukommenden Zahl des Gerichtes und des Datums, unter welchem die Uebergabe an den Ortsvorſtand und an die Partei geſchah, genau zu führen.

Dieſe Verfügung hat das k. k. Militär-Diſtricts-Commando den ihm unterſtehenden Aemtern zur genauen Darnachachtung hinauszugeben und deren Vollzug ſtrengſtens zu überwachen.

Digitized by

Empfangsſcheines über dieſelben verweigert, ungeſäumt dem Bezirksgerichte anzuzeigen, damit derſelbe dazu verhalten werde. Die Bezirksgerichte haben daher den Poſtämtern auf Anrufen unverzüglich die nöthige Aſſiſtenz zu leiſten. Der von der Partei ausgeſtellte Empfangsſchein über die erfolgte Zuſtellung iſt von dem Poſtamte ſtets an das Gericht zurückzuſenden.

§. 80.

Soll die Zuſtellung durch ein anderes Gericht bewirkt werden, ſo hat der Richter die Schrift mit den Beilagen und der darüber ergangenen Verordnung an das Bezirksgericht, in deſſen Bezirke die Partei ſich befindet, zu übermachen. Das Letztere hat die Zuſtellung, oder allenfalls die Affigirung nach den Vorſchriften der §§. 73—76 ſobald möglich zu veranſtalten, und das Geſchehene unverzüglich zu eröffnen.

1. Soll die Zuſtellung durch ein anderes Gericht geſchehen, ſo wird dem Beſcheide des zuzuſtellenden Stückes am Schluſſe beigefügt: „Um die Zuſtellung an N. N. (an die ſämmtlichen Geklagten u. dgl.) wird das löbliche k. k. Bezirksgericht Z. erſucht." —

Das für den Gegner beſtimmte Stück iſt ſammt den Beilagen, ohne daß ein eigenes Erſuchſchreiben nöthig wäre, dieſem Gerichte unter Couvert zu überſchicken *).

2. Das Bezirksgericht, an welches dieß Convolut gelangt, erledigt es mit dem bezüglichen Auftrage an das Expedit, welches ſofort den Zuſtellungsbogen hierüber ausfertiget. Nach Umſtänden kann auch ein eigener Empfangsſchein, welcher das Stück näher bezeichnet, zur Unterfertigung durch die Partei nebſt dem Zuſtellungsbogen dem Gerichtsdiener mitgegeben werden. Z. B.

Empfangsſchein.

Ueber eine mir zu eigenen Händen von dem löblichen k. k. Bezirksgerichte . . . . auf Requiſition des löblichen k. k. . . . . gerichtes in W. . . . zugeſtellte . . (Klage). Zahl . . ſammt . . Beilagen.

. . . . den . . . . . 185.

3. Iſt nun die Zuſtellung beſorgt, oder an deren Stelle das Geſetzliche verfügt worden (§§. 74—76), ſo übermittelt das erſuchte Bezirksgericht dem erſuchenden Gerichte unverzüglich entweder einen beglaubigten

*) Vergl. §. 219 der ſiebenb. Gerichtsinſtruction.

Digitized by Google

Auszug aus dem Zustellungsbogen oder den separat von der Partei gefertigten Empfangsschein.

4. Ueber den eingelangten Zustellungsbogen wird ein sogenannter Referatsbogen *) errichtet; z. B.

N^rus E. . . .

Zustellungsbogen des k. k. Bezirksgerichtes Z. über die an N. N. erfolgte Zustellung der Klage de praes.	Bescheid: Dem Herrn Gegner zur Wissenschaft zuzustellen.

Auf dem Zustellungsbogen selbst aber wird der eben angeführte Bescheid, wie auf jede andere Eingabe gesetzt und derselbe dem Gegner (in unserm Falle dem Kläger) zugestellt.

§. 81.

b) im Auslande.

Befindet sich der Beklagte im Auslande, so soll der Richter die Zustellung nach Umständen entweder durch ein, an das Gericht des Wohnortes des Beklagten unmittelbar erlassenes Ersuchschreiben, oder durch Vermittlung höherer Behörde (§. 82) zu bewirken suchen, zugleich aber einen Curator für den Geklagten bestellen, welcher ihn so lange zu vertreten hat, als er nicht selbst einen Sachwalter wählt und dem Gerichte namhaft macht. Erhält der Richter auf einem, oder dem andern Wege in einer angemessenen Zeit die Bestätigung über die geschehene Zustellung nicht, so hat er auf weiteres Begehren des Klägers nach Vorschrift des §. 85 zu verfahren. Hierüber ist jedoch, falls sich die erste Instanz der Zustellung wegen an die höhere Behörde verwendet hätte, bei dieser letzteren vorläufig anzufragen. Fremden Gerichten, welche um die Zustellung angegangen werden, ist zugleich zu eröffnen, daß die Gerichtsordnung dem Kläger, falls binnen einer angemessenen Zeit die Bestätigung der Zustellung nicht einlangt, auf eine Edictal-Vorladung anzutragen gestatte.

1. Ersuchschreiben an ein ausländisches Gericht:

ad N^rum E . . . Das k. k. Landesgericht Y.

an

das löbliche k. k. . . . gericht W. in . . . . .

Hiemit wird diensthöflichst ersucht, die im Anschlusse ⁻/. befindliche Klage de praes. . . . Zahl . . . sammt den Beilagen derselben

*) Vergl. §. 143 der siebenb. Gerichtsinstruction.

Digitized by Google

A bis D den zu W. befindlichen N. N. (Stand, Wohnort) zu eigenen Händen zuzuſtellen und deren Empfang auf dem gleichfalls angeſchloſſenen Empfangſcheine $^1/_2$ (Zuſtellungsbogen) beſtätigen zu laſſen. Zugleich wird eröffnet, daß die öſterreichiſche Gerichtsordnung dem Kläger, falls binnen einer angemeſſenen Zeit die Beſtätigung der Zuſtellung nicht einlangt, auf eine Edictal-Vorladung anzutragen geſtatte; weßhalb um baldige Rückmittlung des gedachten Empfangsſcheines gebeten wird.

Datum

Der k. k. Landesgerichtspräſident

N. N. m. p.

2. Wie das Gericht die Zuſtellung durch Vermittlung höherer Behörden zu bewirken ſucht, wird bei §. 82 dargeſtellt.

3. Hinſichtlich der Sprache, worin dieſe Erſuchſchreiben abzufaſſen ſind, beſtimmt die k. k. Juſtizminiſterial-Verordnung vom 19. Auguſt 1851 Z. 10878, daß Erſuchſchreiben an die Behörden eines andern Kronlandes und um ſo mehr an auswärtige Behörden in deutſcher Sprache abgefaßt und von den nicht deutſchen Beilagen derſelben wenigſtens jene in deutſcher Sprache angeſchloſſen werden, deren Inhalt die erſuchte Behörde nothwendig wiſſen muß, um die angeſuchte Amtshandlung ausführen zu können.

4. Die weiteren bezüglich des Schriftenwechſels mit auswärtigen Staaten überhaupt und mit einzelnen insbeſondere erlaſſenen Anordnungen werden ſämmtlich bei §. 90 angeführt.

5. Das Beſtellungsdecret eines Curators würde z. B. lauten:

ad N. E. . . .

Nachdem N. N. durch Herrn Dr. N. wider den abweſenden Handelsmann N. N. zu W. Nr. . . . in B. . . . wohnhaft, unterm . . . . . eine Klage auf Zahlung eines Kaufſchillingsreſtes per x fl. c. s. c. angebracht hat, werden Sie, Herr Dr. S., als Curator des letzteren mit dem Bedeuten beſtellt, daß Sie denſelben nach §. 81 der C. Pr. O. zu vertreten haben. Unter Einem wird Ihnen ein Triplicat der Klage zugeſtellt *).

Von Außen:

An Herrn Dr. S. . . . . Advocaten zu Y.

Ein Triplicat der Klage ſcheint jedenfalls nöthig, weil der Curator,

*) Nach §. 218 der ſiebenb. Gerichtsinſtr. werden Decrete vom Vorſteher des Gerichtes und einem Rathsſecretär oder dem Vorſteher des Expedites unterzeichnet und (nach §. 219 ebenda) mit dem Gerichtsſiegel verſehen.

Digitized by Google

ſelbſt wenn er nur nach §. 81 aufgeſtellt wird, doch wiſſen muß, um was es ſich handelt: dann aber, weil hiedurch eine Vorkehrung für den Fall getroffen iſt, wenn der Kläger auf Edictalvorladung anträgt. Geſchieht dieß wirklich, ſo erhält der Curator bloß ein neues Decret. (Vergl. die Erl. 3 zu §. 85).

Unter der im vorſtehenden Paragraphe erwähnten Vertretung kann nicht jene in Verhandlung der Hauptſache gemeint ſein, weil dem Beklagten die Klage behufs der Verhandlung zugeſtellt wird. Erſt im Falle des §. 85, alſo wenn die Edictalvorladung erfolgen würde, hätte der Curator den eigentlichen Rechtsſtreit zu führen. Er hat mithin bloß den Geklagten wegen Verfügung des geſetzlich Nöthigen zu betreiben und allenfalls die nöthigen Erſtreckungen oder Friſten anzuſuchen, mit dem Kläger ſich in's Einvernehmen zu ſetzen u. dgl.

§. 82*).

Zuſtellung an Geſandtſchafts-Perſonen bei einem fremden Hofe.

Wegen Zuſtellung der Klagen gegen die an einem fremden Hofe befindlichen k. k. öſterreichiſchen Geſandten und die zur öſterreichiſchen Geſandtſchaft gehörigen Perſonen, haben ſich die erſten Inſtanzen jederzeit durch das Oberlandesgericht (Diſtrictual-Obergericht, die Banal-Tafel) an das Juſtizminiſterium zu verwenden.

Formular eines dießfälligen Berichtes an das Oberlandesgericht.

ad N. E. . .

Hochlöbliches k. k. Oberlandesgericht!

Die im Anſchluſſe ⁄. befindliche Klage de praes. . . . . Zahl . . des N. N. durch Dr. R. wider N. N. peto. Einräumung der Servitut des Weges auf den . . . . Aeckern des landtäflichen Gutes X. ſoll dem Geklagten um ſeine binnen . . Tagen zu erſtattende Einrede ſammt den Beilagen A—D zu eigenen Händen zugeſtellt werden. Nachdem derſelbe nach Angabe des Klägers Attaché des k. k. öſterr. Geſandten in B iſt und daſelbſt ſeinen Aufenthalt hat, wird in Gemäßheit des §. 82 C. Pr. O. in Ehr-

*) In der Ausgabe für **Siebenbürgen** ſind in dieſem Paragraphe die eingeklammerten Worte: „Diſtrictual-Obergericht, die Banal-Tafel" nicht enthalten.

Digitized by Google

furcht gebeten, dieſe Sache dem hohen k. k. Juſtiz-Miniſterium zur Vermittlung der gedachten Zuſtellung zu unterbreiten.

N. N. m. p.
k. k. Landesgerichtspräſident.

N. N.*) m. p.
k. k. Landesgerichtsrath.

Von Außen:

k. k. Oberlandesgericht zu P.

Gehorſamſter Bericht
des k. k. Landesgerichtes X.
betreffend die Vermittlung der Zuſtellung inliegender Klage de praes. . . . . Zahl . . . an den k. k. öſterr. Geſandſchafts-Attaché N. N. zu B.

§. 83.

Zuſtellungen an die Diener fremder Geſandtſchaften am öſterreichiſchen Hofe.

Zuſtellungen an die in Dienſten eines fremden Geſandten ſtehenden öſterreichiſchen Unterthanen, welche im Hauſe des Geſandten wohnen, oder ſich daſelbſt aufhalten, können von den ordentlichen Gerichtsbehörden nicht ſelbſt vorgenommen werden. Dieſelben haben den Vollzug von Gerichtshandlungen, welche ſich auf dergleichen Dienſtleute und Hausgenoſſen eines fremden Geſandten beziehen, immer durch das Oberſthofmarſchallamt zu bewirken. Das Oberſthofmarſchallamt hat ſolche Gerichtshandlungen nach vorläufig eingeholter Zuſtimmung des Geſandten vorzunehmen, oder wenn dieſe verweigert würde, das Miniſterium des Aeußern um ſeine Vermittlung anzugehen. Sollte bei Zuſtellung einer Klage oder eines Urtheiles die Zuſtimmung der Geſandtſchaft auch auf dieſem Wege nicht zu erhalten ſein, ſo iſt der Kläger berechtiget, darauf anzutragen, daß von dem Gerichte, bei welchem der Proceß anhängig iſt, zur Vertretung des Beklagten ein Curator ernannt, und die Klage oder das Urtheil demſelben zugeſtellt, und zugleich bei Gericht angeſchlagen werden.

Auf gleiche Weiſe iſt ſich auch rückſichtlich derjenigen, bei fremden Geſandtſchaften dienenden Perſonen zu benehmen,

*) Nach §. 218 der ſiebenb. Gerichtsinſtr. ſind Berichte zuerſt von dem Referenten, und wo ein Vicepräſident beſteht, auch von dieſem, dann von dem Vorſteher des Gerichtes zu unterzeichnen.

Digitized by Google

welche nicht öſterreichiſche Unterthanen ſind, wenn dieſe in Fällen hierlandes belanget werden, in welchen auch abweſende Ausländer vor den öſterreichiſchen Gerichten belangt werden können.

1. Vermöge des Vorrechtes der Exterritorialität wird nämlich der Geſandte ſo angeſehen, als ob er das Gebiet der Macht, die ihn ſandte, gar nicht verlaſſen hätte. Die Praxis der europäiſchen Mächte hat dieß Vorrecht auch auf das Gefolge, die Wohnung, Equipage und andere Mobilien ausgedehnt. Conſequent zu dieſem Principe und zu der Beſtimmung des §. 81 wurde daher auch hier die Zuſtellung durch Vermittlung vorgeſchrieben, und bei nicht erfolgter Zuſtellung das Verfahren mit einem Curator angeordnet.

2. Der Vollzug von Gerichtshandlungen durch das Oberſthofmarſchallamt wird von den Gerichten mittelſt Noten bewirkt.

§. 84.

Die Beſtimmungen des vorhergehenden Paragraphes gelten für die darin bezeichnete Dienerſchaft aller in was immer für einem Range bei dem öſterreichiſchen Hofe accreditirten fremden Geſandten und ihrer Geſandtſchaftsbeamten, mit Ausnahme der Dienſtleute derjenigen diplomatiſchen Perſonen, welche ſelbſt öſterreichiſche Unterthanen ſind.

Accreditirte Geſandte ſind jene, von einem auswärtigen Staate zur diplomatiſchen Vertretung bei dem kaiſ. öſterr. Hofe beſtellten Perſonen, welche je nach ihrer Rangclaſſe entweder Sr. Majeſtät dem Kaiſer ſelbſt, oder dem Miniſter des Aeußern ihr Beglaubigungsſchreiben (Creditiv, lettre de créance) überreicht haben.

§. 85.

c) an Perſonen unbekannten Aufenthaltes;

Wenn der Kläger angibt, daß der Aufenthaltsort des Beklagten nicht ausfindig zu machen ſei, ſoll, in ſofern nicht das Gegentheil bei Gericht bekannt iſt, zur Vertretung des Beklagten auf ſeine Gefahr und Koſten ein Curator aufgeſtellt, und ihm dieß durch ein Edict, aus welchem der Gegenſtand der Klage und der Inhalt der Verordnung zu erſehen ſein muß, mit der Warnung bekannt gemacht werden, daß er entweder den aufgeſtellten Vertreter über die zweckmäßige Verhandlung ſeiner Rechtsſache gehörig anzuweiſen, oder dem

Digitized by Google

Gerichte einen anderen Sachwalter namhaft zu machen habe; widrigenfalls er die Folgen der Verabſäumung alles deſſen ſich ſelbſt beizumeſſen haben würde. Dieſes Edict ſoll am Gerichtsorte öffentlich angeſchlagen, und in das, zu ämtlichen Kundmachungen in dem Kronlande beſtimmte Zeitungsblatt dreimal eingerückt werden.

1. Der Kläger erwähnt in dieſem Falle vor dem Petite der Klage ganz kurz des Umſtandes, daß der Aufenthalt des N. N. unbekannt iſt, und fügt dann dem Klagebegehren bei, es wolle „ein Curator ad actum für den unbekannten Aufenthaltes befindlichen N. N. aufgeſtellt, und wegen Ausfertigung des Edictes das Nöthige verfügt werden." Das Rubrum wird lauten: Klage des u. ſ. w. wider N. N. unbekannten Aufenthaltes rückſichtlich den für ſelben aufzuſtellenden Curator ad actum. (Stämpel*).)

2. Wäre die Unrichtigkeit dieſer Angabe des Klägers gerichtskundig, ſo würde der Richter den Kläger auf Angabe des Wohnortes weiſen, natürlich mit Angabe der Gründe (§. 307).

Waltet aber ein derlei Anſtand nicht ob, ſo ertheilt er den ordnungsmäßigen Beſcheid: „Dem Herrn Dr. S., an welchen als für den geklagten und derzeit unbekannten Aufenthaltes befindlichen N. N. aufgeſtellten Curator das Decret von dem Expedite auszufertigen iſt, um ſeine binnen u. ſ. w. Die Ausfertigung und geſetzliche Kundmachung des Edictes wird dem Expedite aufgetragen.

3. Das Curatelsdecret lautet z. B.:

ad N. E.

Nachdem N. N. durch Herrn Dr. R. wider den derzeit unbekannten Aufenthaltes befindlichen N. N. (Stand, letzter Wohnort) unterm ..... eine Klage um Erkenntniß ..... angebracht hat, werden Sie, Herr Dr. S., als Curator des letztern auf deſſen Gefahr und Koſten mit dem Auftrage beſtellt, ſich dieſer Vertretung allſogleich zu unterziehen, und dieſelbe der Beſtimmung des §. 86 der C. Pr. O. gemäß, und zwar, wenn der Geklagte keinen andern Sachwalter nahmhaft macht, bis zur Beendigung der Streitſache fortzuführen.

---

*) Geſuche an die Civilgerichte, worin die Ausfertigung von Edicten angeſucht wird, oder deren ordnungsmäßige Erledigung die Ausfertigung eines Edictes nothwendig erfordert, entrichten von jedem Bogen einen Stämpel per 30 kr. (Poſt-Zahl 43.)

Digitized by Google

4. Formular eines Edictes:

Aufforderung an Herrn N. N.

(Stand, allfällig bekannter letzter Wohnort) gegenwärtig unbekannten Aufenthaltes.

Vom k. k. . . . gericht X. wird hiemit dem Herrn N. N. . . . derzeit unbekannten Aufenthaltes erinnert: Es habe Herr N. N. (Stand, Wohnort) durch Herrn Dr. N. wider ihn rücksichtlich dessen für ihn aufzustellenden Curators ad actum eine Klage auf Erkenntniß . . . . . .

. . . . . .

bei diesem Gerichte angebracht, worüber die Tagsatzung auf den . . unter Androhung der Rechtsfolgen des §. 40 C. Pr. O. angeordnet wurde.

Da dem Gerichte der Aufenthalt des geklagten Herrn N. N. nicht bekannt ist, so wurde auf dessen Gefahr und Kosten Herr Dr. S. als Curator bestellt, mit welchem diese Rechtssache nach Vorschrift der Civilproceßordnung ausgetragen wird. Herr N. N. wird daher erinnert, entweder den aufgestellten Vertreter über die zweckmäßige Verhandlung seiner Rechtssache gehörig anzuweisen, und ihm seine Behelfe an die Hand zu geben, oder aber dem Gerichte einen andern Sachwalter namhaft zu machen, widrigen falls er die Folgen der Verabsäumung alles dessen sich selbst beizumessen haben würde.

X. am . . . . . .*)

5. Hinsichtlich der Inserirung dieses Edictes ist sich sohin an die Redaction der ämtlichen Zeitung des Kronlandes zu wenden **).

6. Die Affigirung der Edicte am Gerichtsorte normirt die Ger. Instruction ***).

§. 86.

Die Klage sammt Beilagen wird in diesem Falle dem Curator zugestellt, dessen Pflicht es ist, dem Aufenthaltsorte des Beklagten nachzuforschen, sich wo möglich durch ihn oder auf anderen Wegen nähere Aufklärung über den Gegenstand des Processes und die nöthigen Beweismittel zu verschaffen, und hiernach den Rechtsstreit zu führen.

---

*) Edicte werden nach §. 218 der siebenb. Gerichtsinstr. von dem Vorsteher des Gerichtes und einem Rathssecretär oder dem Vorsteher des Expedites unterzeichnet und nach §. 319 ebenda mit dem Gerichtssiegel versehen.

**) Pesth-Ofner Zeitung und der Buda-Pesti-Hirlap für das Königreich Ungarn (Min. Vdg. v. 24. Dec. 1852). — Agramer Zeitung für die Königreiche Croatien und Slavonien (Min. Vdg. v. 22. Nov. 1852).

***) § 226 der siebenbürgigen Gerichtsinstruction.

Digitized by Google

Der Zweck der Aufſtellung eines Curators iſt mit Rückſicht auf den Geklagten deſſen Vertheidigung und Schutz. Daraus ergeben ſich für den Fall, als von demſelben eine Information nicht zu erhalten iſt, nachſtehende Conſequenzen:

a. Der Curator hat die von Gegenſeits angeführten Thatumſtände zu widerſprechen indem der Widerſpruch die Erklärung des Nichtzugebens derſelben mithin die Provocirung des Gegners zum Beweiſe ſeiner Thatſachen iſt. Dieß erſtreckt ſich auch auf Urkunden, inſoweit der Beweis der Echtheit vom Afferenten geführt werden muß *).

b. Der Curator macht jene Einwendungen geltend, zu deren Kenntniß er gelangt, insbeſondere auch die Einwendung der Verjährung.

c. Der Curator kann keinen Proceß anhängig machen, alſo auch keine Widerklage anſtellen.

d. Rückſichtlich der Auftragung des Haupteides wird am gehörigen Orte beim 11. Hauptſt. gehandelt.

§. 87.

Wird der Kläger überwieſen, daß er den ihm bekannten Wohnort des Beklagten verſchwiegen habe, ſo iſt das ganze Verfahren nichtig, der Kläger iſt zum Erſatze der Gerichtskoſten zu verurtheilen, und überdieß nachdrücklich zu beſtrafen.

Dasſelbe würde geſchehen, wenn der Geklagte dem Kläger für den Fall, als er geklagt werden ſollte, einen Bevollmächtigten namhaft gemacht

---

*) Wagner widerlegt in ſeinem Aufſatze: Ueber die Verbindlichkeit des Curators eines geklagten Abweſenden, die gegen dieſen in dem Proceſſe von dem Kläger angeführten Facta zu widerſprechen — (jur. Zeitſchr. Jahrg. 1825 II. Bd. S. 244 u. ff.) die Gegenanſicht, welche dahin geht, als habe der Curator bloß die Acten zum Spruche einzulegen, gar nicht weiter ſich in die Klage einzulaſſen und auf dieſe Art den Geklagten, deſſen Vertreter er doch ſein ſoll, der Contumacirung zu überantworten. Bei Anführung der poſitiven Gründe ſeiner Anſicht geht Wagner von der Betrachtung aus, daß die Aufgabe des Curators der Schutz der Rechte des Abweſenden ſei (§§. 187, 188, 228, 269, 276, 282 a. b. G. B.); denn dieſen kann die Geſetzgebung nicht ohne die Mitwirkung des Curators realiſiren, wogegen rückſichtlich des Klägers der ungehemmte Fortgang der Rechtsrealiſirung durch die bloße Aufſtellung des Curators ermöglicht iſt. Zum Schutze ſeines Curanden kann aber derſelbe nur dadurch beitragen, daß er die klägeriſchen Facten widerſpricht, da er bloß auf ſolche Art zu bewirken vermag, daß der Gegner jedes ſeiner Aſſerte durch den Beweis zur juriſt. Gewißheit erhebe.

Digitized by Google

hätte und der Kläger mit Uebergehung desselben die Aufstellung eines Curators begehrt.

§. 88.

d) auf Ersuchen auswärtiger Gerichtsbehörden.

Sind auf Ersuchen auswärtiger Gerichtsbehörden Zustellungen gerichtlicher Vorladungen in den österreichischen Kronländern zu bewirken, so sind die Vorladungen, sie mögen durch die auswärtigen Gerichte oder durch die österreichischen Consulate eingelangt sein, unverzüglich an das zuständige Bezirksgericht zu leiten.

Das Bezirksgericht hat vor Allem darauf zu sehen, ob der Vorgeladene ein österreichischer Unterthan sei, oder nicht. In letzterem Falle ist die Vorladung sammt den für die auswärtige Unterthanschaft des Vorgeladenen streitenden Gründen durch das Oberlandesgericht dem Justizministerium vorzulegen, welches das Geeignete vorzukehren haben wird.

Ist aber der Vorgeladene ein österreichischer Unterthan, so hat das Gericht, in sofern nicht die Beobachtung der Reciprocität eine andere Verfügung erheischt, die Zustellung der Vorladung zu besorgen; wenn sich aber der Vorgeladene außer dem österreichischen Kaiserstaate aufhält, oder dessen Aufenthaltsort unbekannt ist, und er keinen zur Annahme erster Klagen befugten Bevollmächtigten namhaft gemacht hat, so ist ihm zu diesem Ende ein Curator zu bestellen, und diesem die Vorladung zu behändigen. Zugleich ist die erfolgte Bestellung des Curators durch ein in die zu ämtlichen Kundmachungen bestimmten Zeitungsblätter einzurückendes Edict bekannt zu machen.

Im Falle der Aufenthaltsort des Vorgeladenen im Auslande bekannt wäre, hat das Gericht, dem die Vorladung zugekommen ist, noch überdieß die auswärtige Gerichtsbehörde, in deren Bezirk der Vorgeladene sich aufhält, um dessen Verständigung zu ersuchen.

§. 89.

Nach den Bestimmungen des vorhergehenden Paragraphes ist auch hinsichtlich der Zustellung anderer gerichtlicher Verordnungen auf Ersuchen auswärtiger Gerichtsbehörden zu verfahren. Hinsichtlich des Vollzuges der Erkenntnisse

Digitized by Google

auswärtiger Gerichtsbehörden haben die in dem Hauptſtücke von der Execution enthaltenen Vorſchriften zu gelten.

Im §. 88 handelt es ſich um die Zuſtellung gerichtlicher Vorladungen auf Erſuchen auswärtiger Gerichtsbehörden; der §. 89 dagegen dehnt die Vorſchriften hierüber auch auf die Zuſtellung anderer gerichtlicher Verordnungen aus. Hiebei ſoll, wenn dieſelben an öſterr. Unterthanen gerichtet ſind, die Reciprocität beobachtet werden, d. h. die Zuſtellung hat dann zu erfolgen, wenn der fremde Staat auch die von unſeren Gerichten an einen ihm zugehörigen Unterthan gerichteten Vorladungen wirkſam zuſtellt. Wäre dieß nicht der Fall, ſo hätte ſich das Gericht an die beſonderen Vorſchriften hierüber zu halten.

§. 90.

In ſofern hinſichtlich des Schriftenwechſels mit einzelnen auswärtigen Staaten zu gegenſeitiger Bewirkung von Zuſtellungen eigene Vorſchriften beſtehen, iſt ſich nach den beſonderen darüber erlaſſenen Anordnungen zu benehmen.

I.

In Anſehung des Schriftenwechſels mit den auswärtigen Behörden im Allgemeinen erfloß:

1. Für die deutſchen und ſlaviſchen Länder das Hofkanzleidecret vom 11. Juni 1807 *) als Beilage zu dem Hofkanzleidecrete vom 3. Juni 1819 No. 1566 **); für Siebenbürgen, kund gemacht mittelſt Erlaſſes des k. k. Militär- und Civil-Gouvernements vom 23. Juli 1851.

---

*) Daſſelbe verordnet, daß den polit. und Gerichts-Oberbehörden eines jeden Landes, dann den ſämmtlichen Criminalgerichten die ämtliche Correſpondenz mit den Behörden der benachbarten Mächte, denen die Schlichtung ähnlicher Geſchäfte zugewieſen iſt, in allen jenen Fällen geſtattet iſt, in denen es ſich um einen in die unmittelbare Amtshandlung der Behörde einſchlagenden Gegenſtand handelt, oder wo Gefahr oder Nachtheil auf dem Verzuge haftet; daß dagegen der Schriftenwechſel mit dem in der Reſidenz der benachbarten Macht aufgeſtellten Behörden; mit Behörden von ungleichem Range oder einer heterogenen Geſchäftsverhandlung und zwiſchen den ihnen untergeordneten Aemtern und Behörden benachbarter Mächte (den einzigen Fall der am Verzuge haftenden Gefahr ausgenommen) nicht Platz greifen ſolle, ſondern es ſind alle dießfälligen Verhandlungen mit den Behörden des Auslandes durch die vorgeſetzte Centralbehörde (Miniſterium) im diplomatiſchen Wege zu pflegen. Auch ſei ſtets Sorge zu tragen, daß die Correſpondenz mit auswärtigen Behörden nur in der Art ſtattfinde, wodurch der Einſchwärzung von Paqueten und fremden Briefen vorgebeugt würde.

**) Dieſes Hofkanzleidecret beſtimmt, daß es bei der Vorſchrift des

Digitized by Google

2. Ferner erſchien der Erlaß des h. k. k. Juſtizminiſteriums im Einverſtändniſſe mit dem Miniſterium des Aeußern, vom 14. October 1850, wirkſam für alle Kronländer vom Tage der Kundmachung angefangen, wodurch einige Erleichterungen in Beziehung auf die Zuſtellungen und andere Amtshandlungen, welche auf Erſuchen öſterr. Juſtizbehörden im Auslande vorzunehmen ſind, angeordnet werden. (141. Stück des R. G. B. 1850) *).

3. Betreffend die Correſpondenz mit fremden diplomatiſchen Miſſionen wurde mit Erlaß des Juſtiz-Miniſteriums im Einverſtändniſſe mit dem Miniſterium des Aeußern vom 7. April 1852 (R. G. B. 1852, 23. St.) feſtgeſetzt, daß die Juſtizbehörden in vorkommenden Fällen einer ſolchen Correſpondenz ihre für die fremden bei der kaiſ. Regierung accreditirten Miſſionen beſtimmten Zuſchriften offen an das Miniſterium des Aeußern zu leiten haben.

Hofkanzleidecretes vom 11. Juni 1807 zu bewenden habe. Es wurde auch unter obiger Nummer in die ämtliche Civil-Juſtiz-Geſetzſammlung aufgenommen, welche nämlich unter Kaiſer Joſeph II. begann, unter den Regierungen des Kaiſers Leopold II. und des Kaiſers Franz I. fortgeſetzt wurde und alle ſeit dem Jahre 1780 bis zum 1. März 1835 im Juſtizfache erſchienenen Geſetze und Verordnungen enthält. Die Lücke vom 1. März 1835 bis zum Regierungsantritte Sr. gegenwärtig regierenden k. k. apoſt. Majeſtät **Franz Joſeph** I. d. i. bis 2. December 1848, als von welchem Tage an die Geſetze und Verordnungen durch das Reichsgeſetzblatt (a. h. Patent v. 4. März 1849 und kaiſ. Pat. v. 27. December 1852) kund zu machen ſind, wird jetzt durch nachträgliche Fortſetzung der gedachten Juſtizgeſetzſammlung ausgefüllt.

*) Er lautet: Im Intereſſe einer vereinfachten und beſchleunigten Rechtspflege bei Zuſtellungen und anderen Amtshandlungen, welche auf Erſuchen öſterreichiſcher Juſtizbehörden im Auslande vorzunehmen ſind, wird den ſämmtlichen Gerichten erſter Inſtanz geſtattet, in allen jenen Fällen, wo es ſich nur um einfache Zuſtellungen an öſterreichiſche oder fremde Staatsangehörige im Auslande oder bloß um Ertheilung von Auskünften, dann um ſolche Verfügungen handelt, welche lediglich Parteiſachen betreffen, oder ſonſt nicht von höherem Belange ſind, unmittelbar an die daſelbſt befindlichen k. k. Geſandtſchaften oder Conſulate ſich zu wenden.

Bezüglich der Requiſitionsangelegenheiten in der Türkei haben ſich die Gerichte insbeſondere in allen in dem vorſtehenden Abſatze aufgeführten Fällen unmittelbar an das öſterreichiſche Conſularamt oder die k. k. Agentie des betreffenden Bezirkes, oder in Ermanglung eines eigenen ſolchen k. k. Miſſionspoſtens an jenen des nächſtgelegenen Bezirkes zu wenden, auch wenn die gedachte Vermittlung nicht zureichend erſcheint, die Dazwiſchenkunft der k. k. Internuntiatur zu Conſtantinopel gleichfalls directe in Anſpruch zu nehmen; endlich bei Gegenſtänden von allgemeinem Intereſſe oder von höherem Belange

Digitized by Google

II.

Hinsichtlich des Schriftenwechsels mit einzelnen auswärtigen Staaten bestehen einige Modificationen.

1. In Beziehung auf das Großherzogthum Hessen ist das Hofdec. vom 19. Juni 1819 Nr. 1571 *) dann das Just. Hdc. vom 18. Juli 1837, Z. 4183 und Hofkriegsr. Reser. vom 30. October 1837, Nr. 1216 **) erlassen worden,

2. Rücksichtlich der Stadt Frankfurt a. M. besteht das Hdc. vom 9. November 1822, Nr. 1909 ***);

3. für Sachsen das Hfd. vom 9. December 1822, Nr. 1912 †):

4. Rücksichtlich des Kirchenstaates besteht das Hdc. vom 1. August 1826. ††)

---

stets nur durch die höheren Gerichte und das Ministerium der Justiz einzuschreiten, welches sich sodann an das Ministerium des Aeußern wenden wird.

Dieß wird den Justizbehörden zur angemessenen Darnachachtung bekannt gegeben. —

*) Hiedurch wurde nämlich bestimmt, daß sich sämmtliche Gerichtsbehörden in Fällen der Insinuationen an großherzoglich hessische Unterthanen an eines der drei Gerichte: Hofgericht zu Darmstadt, Hofgericht zu Gießen und Kreisgericht zu Mainz zu wenden haben. Ebenso wurde festgesetzt, daß sich zu gleichem Behufe die großherzoglich-hessischen Gerichte an die Appell. Gerichte jeder Provinz der österr. Staaten zu wenden haben, wo sofort dem Appellat. Gerichte obliegen wird, dergleichen Insinuationen durch das betreffende Gericht sogleich zustellen zu lassen.

**) Mittelst dieser Verordnung wurde nachträglich bekannt gegeben, daß für die Provinz Rheinhessen die Verhandlung mit ausländischen Behörden über die Zustellung der Gerichtsacten an In- und Ausländer vom großherzoglichen General-Staatsprocurator in Mainz besorgt werden, weßhalb die für die Einwohner der Provinz Rheinhessen bestimmten von ausländischen Behörden herrührenden gerichtlichen Urkunden an denselben zu übersenden sind. Für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen besorgen fortwährend die großh. Hofgerichte zu Darmstadt und Gießen das Zustellungsgeschäft.

***) Hiernach sind die Ersuchschreiben an das dortige Stadtgericht oder den dortigen k. k. Minister-Residenten, welcher sie diesem übergibt, zuzusenden.

†) Die sämmtlichen österr. Gerichtsbehörden wurden angewiesen, auf der Adressirung von öffentlichen Erlässen, die portofrei aus den k. k. Staaten an die k. sächs. Behörden zu gelangen haben, nicht nur den Gegenstand der Zuschrift im Allgemeinen, sondern auch die Bemerkung: ex officio beizurücken.

††) Die Ersuchschreiben an päbstliche Behörden sollen nämlich dem Obergerichtspräsidenten vorgelegt werden, welcher sie mit seiner Legalisirung versehen der k. k. österr. Gesandtschaft in Rom behufs ihrer Vollstreckung im ministeriellen Wege zumittelt. Bei Gefahr am Verzuge können sich die Ge-

Digitized by Google

5. für den Schriftenwechſel mit den Gerichtsbehörden Polens wurde vom k. k. öſterr. General-Conſulate zu Warſchau im Jahre 1830 der Standort und die Competenz derſelben mitgetheilt. *)

6. In Betreff des Königreiches Sicilien erfloß das Juſt. Hdc. vom 25. Mai 1832, Nr. 1222 **); dann die a. h. Entſchließung vom 20. Mai 1835 ***).

---

richte auch unmittelbar an die päbſtlichen Behörden wenden. Doch haben ſie ein Duplicat des Erſuchſchreibens dem Präſidenten des Obergerichtes zur gedachten Einleitung vorzulegen und zugleich im Erſuchungsſchreiben zu bemerken, daß dasſelbe Erſuchen auch im miniſteriellen Wege erfolgen werde.

*) Als erſte Inſtanzen ſind hinſichtlich aller Bewohner des Reiches ohne Unterſchied beſtimmt:

Für die krakauer Woiwodſchaft das Civiltribunal zu Kielce.
„ „ ſandomirer „ „ „ „ Radom.
„ „ kaliſcher „ „ „ „ Kaliſch.
„ „ poſener „ „ „ „ Poſen.
„ „ maſowiſche „ „ „ „ Warſchau.
„ „ podlachiſche „ „ „ „ Siedlce.
„ „ lubliner „ „ „ „ Lublin.
„ „ auguſtower „ „ „ „ Lomza und Suwalki.

Zweite Inſtanz iſt das Appell. Gericht in Warſchau. Als dritte Inſtanz fungirt der oberſte Gerichtshof und die Regierungscommiſſion der Juſtiz, oder das Juſtizminiſterium.

Durch kaiſerl. ruſſiſchen Ukas vom 10., erhalten den 22. Februar 1842 wurde in 2. Artikeln laut Hdc. vom 10. Juni 1842, Nr. 17176 beſtimmt, daß diejenigen öſterr. Unterthanen, welche ſich im Stande der Armuth befinden, in den bei den Gerichten des Königreiches Polen anhängigen Rechtsſachen von Erlegung der mit Art. 15 des poln. Codex und Art. 166 des Cod. der Ger. Procedur verlangten Caution frei ſein ſollen, wenn ſie die Erklärung beibringen, daß ſie armuthshalber eine Sicherheit nicht leiſten können und auf Verlangen des Gegners dieſe Behauptung beſchwören. Dieſe Beſtimmung ſolle ſo lange verbindlich bleiben, als ein gleiches Verfahren bei den k. k. öſterr. Gerichten rückſichtlich der armen Unterthanen des Königreiches Polen beobachtet wird.

**) In Civilrechtsangelegenheiten ſoll ſich die Partei ſelbſt mittelſt eines Anwaltes an das betreffende neapolitaniſche Tribunal wenden, da die k. neap. Regierung es ſich zum Grundſatze genommen, daß die Requiſitionen fremder Gerichtsſtellen nur in Strafſachen von den dortigen Behörden berückſichtigt werden ſollen.

***) Dieſe a. h. Entſchließung normirt bezüglich der Zuſtellung ſolcher Inſinuationen, welche im Miniſterial- oder amtlichen Wege zur Zuſtellung im öſterr. Kaiſerſtaate einlangen, das bereits im §. 88 dieſer C. Pr. O. Feſtgeſetzte.

Digitized by Google

7. Der Verkehr mit der Municipalität in London wird durch das Hkzd. vom 3. Februar 1837, Zahl 2434 geregelt *).

8. für Preußen beſteht das Juſt. Hdc. vom 11. April 1837, Nr. 1220 **) und

9. für Toscana das Juſt. Hdc. vom 27. März 1839, Nr. 1225 ***) ſo wie das Hdc. vom 4. März 1846 †).

10. für Sardinien der Erlaß des k. k. Juſtizminiſteriums vom 9. Auguſt 1851 Nr. 10250 und 13384 ††).

11. für Baiern die Miniſt. Verordnung des Miniſteriums des Aeußern vom 4. Jänner 1852 (X. St. R. G. B.), Nr. 37 †††).

12. In Anſehung der Correſpondenz mit Frankreich enthält das XXI. St. des R. G. B. die Vdg. des Juſtizminiſteriums vom 20. März 1852, Nr. 74, wirkſam für alle Kronländer, womit nach dem Wunſche

---

*) Wenn ſich die Bezirksobrigkeiten in ihren Correſpondenzen mit den Behörden des Auslandes vom gleichen Range auf Dasjenige beſchränken, was zu ihrer Amtshandlung gehört, ſo kann ihnen eine ſolche Correſpondenz nicht verwehrt werden. Auszunehmen ſind hievon jene Fälle, wo es ſich um die Correſpondenz mit der Municipalitäts-Behörde zu London handelt. In einem ſolchen Falle iſt ſich durch das Gub. an die Hofkanzlei zum Behufe des Einſchreitens im diplomatiſchen Wege zu verwenden, weil dergleichen unmittelbare Schreiben der Obrigkeiten von dem Lord Major nicht beachtet werden.

**) Bei Gelegenheit eines ſpeciellen Falles hat nämlich die k. preuß. Geſandtſchaft den Wunſch ausgeſprochen, daß die Gerichtsbehörden angewieſen werden möchten, in Requiſitions-, Inſinuations- und andern ähnlichen Fällen ſich nicht unmittelbar an das königl. Juſtizminiſterium in Berlin, wie dieß geſchehen iſt, ſondern entweder an die betreffende k. Gerichtsbehörde zu wenden oder den diplomatiſchen Weg einzuſchlagen.

***) Dieſes verordnet, daß die Unterbehörden mit den toscan. Behörden ſich in keine unmittelbare Correſpondenz einzulaſſen, ſondern die Requiſitionsſchreiben im vorſchriftlichen miniſteriellen Wege zu befördern haben.

†) Hiemit wurde einem Anſinnen der großh. toskan. Reg. gemäß den Appellationsgerichten und zur Verſtändigung der ihnen unterſtehenden Collegialgerichte bedeutet, daß alle nach Toscana gerichteten Req.-Schreiben unmittelbar an den k. Gerichtshof (corte regia) in Florenz zu richten ſeien, welcher allein die Ermächtigung zu deren Vollzug ertheilen kann.

††) Die directe Correſpondenz der k. k. öſterr. Gerichte und Conſulate mit ſardiniſchen Juſtizbehörden im Königreiche Sardinien iſt nicht geſtattet, ſondern derlei gerichtliche Acte ſind in der Regel bloß durch Vermittelung der betreffenden Geſandtſchaften und Miniſterien an ihre Beſtimmung zu befördern.

†††) Mit derſelben, welche gegen eine gleichlautende Erklärung der k. bayr. Reg. ddto. München den 17. Januar 1852 ausgewechſelt wurde, iſt zwiſchen beiden Regierungen die gegenſeitige Aufhebung des Rückerſatzes der

Digitized by Google

der franz. Regierung feſtgeſetzt wird, in welchen Fällen über Acte der Rechtspflege Requiſitionsſchreiben an die franzöſ. Gerichte zu erlaſſen, und wann ſich dießfalls nur im diplomat. Wege zu verwenden ſei, und womit zugleich die Form ſolcher Requiſitions-Schreiben, ſo wie die Legaliſirung derſelben näher beſtimmt wird *).

Koſten für Requiſitionen feſtgeſetzt worden, welche ein Staat an den andern in civilgerichtlichen Angelegenheiten in Beziehung auf unvermögliche Parteien, ſowie bei ſtrafrechtlichen oder polit. Unterſuchungen richtet. —

*) Die Verordnung lautet:

Die franzöſiſche Regierung hat den Wunſch ausgeſprochen, daß die, an die franzöſiſchen Gerichte ergehenden Requiſitions-Schreiben nur auf wichtigere Acte der Rechtspflege, namentlich auf die Einleitung von Unterſuchungen, Aufnahme von rechtsverbindlichen Erklärungen, Verhören, Eiden und Verhandlungen über die Anerkennung einer Urkunde beſchränkt, einfache Zuſtellungen gerichtlicher Erläſſe aber, oder bloße Einholungen von Auskünften mit Beſeitigung der Dazwiſchenkunft der Gerichte lediglich im diplomatiſchen Wege veranlaßt werden mögen. Zugleich hat ſie auf die Nothwendigkeit aufmerkſam gemacht, daß die Requiſitions-Schreiben in einem der gewöhnlichen Courtoiſie entſprechenden Style abgefaßt ſeien, die Angabe des ämtlichen Charakters des Beamten, von dem ſie ausgefertigt ſind, der Behörde, von welcher oder in deren Namen ſie ausgehen, der Thatſache, welche ſie veranlaßt, und des Zweckes deſſen Erreichung ſie beabſichtigen, enthalten; endlich, daß ſie in den Fällen, wo es ſich um die Vornahme wirklicher gerichtlicher Acte handelt, zur Beſeitigung des Zweifels über die Competenz der requirirenden Behörde mit den erforderlichen Legaliſirungen verſehen ſein ſollen.

Hievon werden die Juſtizbehörden mit Beziehung auf den Erlaß des Juſtizminiſteriums vom 14. October 1850, Z. 393, R. G. B., zur entſprechenden Darnachachtung mit dem Beiſatze in Kenntniß geſetzt, daß die, nach dem obenerwähnten Wunſche der franzöſiſchen Regierung abzufaſſenden Requiſitions-Schreiben der erſten Inſtanzen, wenn ſie der Legaliſirung bedürfen, durch das zuſtändige Oberlandesgericht (Appellationsgericht, Diſtrictual-Obergericht, Banal-Tafel) mit der ordnungsmäßigen Legaliſirung dem Juſtizminiſterium vorzulegen ſind, damit ſich dieſes, unter Beifügung der weiteren Legaliſirung, an das Miniſterium des Aeußern zur Beförderung der Requiſitions-Schreiben an die öſterreichiſche Geſandtſchaft in Paris wenden könne.

Digitized by Google

Fünftes Hauptstück.

Von den Fristen.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Bei welchen Fristen eine Verlängerung möglich ist. (§§. 91—92) und bei welchen sie nicht statt hat (§. 93). — Begründung der Fristgesuche und Verfahren hierüber, (§§. 94—95). — Einverständlich von den Parteien festgesetzte Fristen sind kein Gegenstand der richterlichen Abkürzung oder Erweiterung. (§. 96). — Berechnung der Fristen (§§. 97—99). — Welche Schriften auch nach verstrichenem Termine nicht von Amtswegen verworfen werden dürfen (§. 100), und welche dagegen nach Ablauf der Frist von Amtswegen zu verwerfen sind (§. 101). — Einlangen von Schriften abwesender Parteien (§. 102). — Tagsatzungserstreckungen (§. 103).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Durch die Einbannung der verschiedenen Acte des Processes in bestimmte Zeitabschnitte wird die Herbeiführung einer zweckmäßigen Schnelligkeit mit Hintanhaltung jeder unnöthigen Verzögerung der Verfahrens beabsichtigt *). Der

---

*) Der Endzweck des gerichtlichen Verfahrens erhält durch den Grundsatz der freien Verfügbarkeit der Privatrechte, insofern sie reine Permissivrechte sind, seine nähere Bestimmung dahin, daß das Seine eines Jeden, welches dieser als solches betrachten will, geschützt werde. Die ganze Entwicklung des deutschen Processes ist eine consequente Auseinanderlegung dieses Grundsatzes, und trägt den rein conventionellen Character an sich. Die hierauf beruhende Verhandlungsmaxime im Civilprocesse erfordert aber zur Abschneidung gegentheiliger Chicane, Proceßverzöge-

Digitized by Google

Richter hat hierauf von Amtswegen zu ſehen. (Vergl. die Ueberſ. des 3. Hptſt. S. 245). Daraus folgt, daß in den vom Geſetze taxative aufgezählten Ausnahmsfällen einer Friſtverlängerung ſolche Gründe geltend gemacht und mittelſt ſchriftlicher Behelfe wahrſcheinlich gemacht (beſcheiniget) werden müſſen, welche die Erweiterung des Termines im Intereſſe einer gründlichen und gerechten Entſcheidung erforderlich ſcheinen laſſen. Die Verlängerung erfolgt ſohin nur nach Maßgabe des in der Natur der Streitſache gelegenen oder ſonſt (weil nemlich gewiſſe factiſche Momente nicht in der Gewalt der Parteien ſind) nachgewieſenen Bedürfniſſes, und es iſt die Abweiſung des Friſtgeſuches von der Nichtzuſtimmung des Gegners ebenſo wenig als die Ertheilung des gebetenen Termines von der Einwilligung des gegentheiligen Advocaten unbedingt abhängig zu machen; der Richter hat vielmehr nach allfälliger Anhörung des Gegners ſelbſt hierüber zu entſcheiden.

Demungeachtet bleibt die Gebahrung mit den Friſten dem freien Uebereinkommen der Parteien überlaſſen, jedoch unter Anwendung der gehörigen Vorſichten dahin, daß dieß Uebereinkommen dem wahren Willen der Parteien entſpreche *).

---

rungen und Hinausſchiebung der eingeklagten Verbindlichkeit — eine ſtrenge Ordnung und Zeitbeſtimmung. Relativer Zwang zur Erörterung und Vertheidigung des ſtreitigen Rechtes iſt unumgängliches Erforderniß jeder möglichen Juſtizverwaltung. — Schon das Juſtinianiſche Recht band den Proceß an einen fixen Zeitraum; — binnen eines Trienniums mußte jeder Civilrechtsſtreit vollendet ſein. (L. 13. Cod. III. 1 de judiciis.). Die Parteien trachteten daher, getrieben vom Ablaufe dieſer Friſt, wo möglich alle auf einer gewiſſen Proceßſtufe vereinbaren Acte zugleich vorzunehmen, damit ſie nicht in die Proceßverjährung verfielen. Einer ſolchen Durchſchnittsbeſtimmung, welche das kanon. Recht nicht kannte, wurde aber nicht ſelten die Gründlichkeit zum Opfer. Um alſo Schnelligkeit und Sicherheit der Entſcheidung miteinander in angemeſſeneren Einklang zu bringen, theilte die deutſche Geſetzgebung dieſes ſummariſche Zeitmaß in mehrere kürzere Abſchnitte, (C. G. O. v. 1555), griff jene eventuelle Cumulirung der Rechtsverfolgungs- und Vertheidigungsmittel, worauf die ſtreitenden Theile als Nothanker im Strome der Zeit — von ſelbſt verfielen, auf, und band nun die einzelnen beſtimmten Proceßhandlungen an derlei Friſten dergeſtalt, daß die Verſäumung dieſer Termine in Anſehung des an ſie Gebundenen präjudicirend ſein mußte. (Contumacialverfahren). — M. ſ. auch die „Bruchſtücke aus der Lehre von den Friſten" im Archiv f. civ. Praxis 4. Bd. 1821. S. 190.

*) Vergl. die Aufſätze in der allg. öſterr. Ger. Zeit. vom J. 1852: Ueber die ſiebenb. C. P. O. in Nr. 64 auf der Titelſeite: „Wer weiß, welcher Mißbrauch mit den allerdings nur eine ſtrenge Conſequenz der Verhandlungsmaxime bildenden Vorſchriften der a. G. O. über die Friſterweiterungen getrieben wurde, wird es als einen wahren Fortſchritt mit Freude begrüßen, daß die Geſetzgebung in dieſer neuen C. Pr. O. noch über die ſchon in der weſtgal. G. O. (§§. 520—528) enthaltenen Beſchränkungen hinausgegangen iſt." — Wie indeß bereits oben angedeutet wurde,

Digitized by Google

Der Zuſtellungstag einer gerichtlichen Verordnung liegt außer der hierin anberaumten Friſt, und geht ihr unmittelbar voran. Jede Friſt gilt durch Einbringung eines Erweiterungsgeſuches in ihrem Laufe dann als gehemmt, wenn dasſelbe abgewieſen wird.

In der Regel überwacht der Richter von Amtswegen die Einhaltung der Friſten. Wo aber zur Verwerfung der verſpätet überreichten Schrift erſt das Anſuchen der Gegenpartei abgewartet werden muß, läuft Jenem, welcher die Schrift erſtatten ſoll, jeder auf die verſtrichene Friſt folgende Tag ganz, wenn am unmittelbar vorhergehenden Tage dieſes gegentheilige Anſuchen nicht überreicht worden iſt.

ſcheint die Verhandlungsmaxime durch dieſe neuen Beſtimmungen über Friſtenertheilung nicht beſchränkt, vielmehr dürfte hiedurch bloß beabſichtigt werden, die auf dieſem Principe baſirt gebliebene Friſtenwirthſchaft vor Inconvenienzen zu ſichern, welche von Seite einer lauen Vertretung zu befürchten wären.

§. 91.

Verlängerung der Fristen.

Die Fristen zur Ueberreichung der Einrede Replik, Duplik, Schluß- und Gegenschlußschrift; zur Beantwortung einer Aufforderung, oder Ueberreichung der Klage des Aufgeforderten; zu den Einwendungen gegen eine gelegte Rechnung; zur Rechtfertigung eines Verbotes oder einer Sequestration; zur Ausführung der bereits angebrachten Einwendungen des nicht gehörigen Gerichtsstandes, des rechtskräftigen Urtheiles oder des Vergleiches (§§. 14, 15 und 54), können aus wichtigen Gründen auf Ansuchen der Partei verlängert werden.

§. 92.

In wiefern bei Appellations-, Revisions- und Nullitäts-Beschwerden gegen Urtheile eine Verlängerung der Frist stattfinde, wird in dem vierzehnten Hauptstücke festgesetzt.

§. 93.

Die übrigen dnrch diese Gerichtsordnung bestimmten Fristen dürfen nicht verlängert werden.

1. Die Frist zur Anbringung der exceptio fori und des Rückerlages ist ebenfalls keiner Verlängerung fähig.

2. Der §. 91 schweigt von der Ausführung des wegen Verzichtleistung auf die Klage erfolgten Rückerlages. Da jedoch bei dieser Art des Rückerlages der nämliche Grund eintritt, indem auch hier eine Auseinandersetzung über die Identität der Streitsache nöthig sein kann, so

Digitized by Google

ſcheint das Geſetz die Ausführung des ſo gearteten Rückerlages nicht ausgeſchloſſen zu haben.

3. Fälle, von zur Verlängerung nicht geeigneten Friſten *) enthalten die §§. 14, 15 und 54 in obiger Beziehung; dann die §§. 25, 136, 268, 272, 309, 321, 333, 340, 356, 361, 377, 379, 402, 300, 618.

§. 94.

Erledigung der Friſtgeſuche

In jedem Friſtgeſuche muß nicht nur der Grund desſelben angeführt, und nach Möglichkeit Beſcheinigung darüber beigebracht, ſondern insbeſondere auch nachgewieſen werden, welche Friſten dem Bittſteller früher bereits zu gut gekommen ſind.

§. 95.

Es bleibt dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, ob er über die Friſtgeſuche den Gegner vor der Entſcheidung einvernehmen, oder mit der letzteren ſogleich von Amtswegen vorgehen wolle. Die Vernehmung kann durch Anordnung einer Tagſatzung über das Friſtgeſuch, oder durch Abforderung einer ſchriftlichen Aeußerung über dasſelbe mit der Warnung geſchehen, daß die Friſt, im Falle die Aeußerung binnen der beſtimmten Zeit nicht erſtattet werden ſollte, als zugeſtanden angeſehen werden würde.

In jedem Falle hat der Richter die angebrachten Friſtgeſuche ſogleich ſtrenge zu prüfen, und nach den angeführten Gründen und der Beſchaffenheit der Streitſache die Friſtt Erweiterung, ohne an die Einwilligung der Rechtsfreunde gebunden zu ſein, zu bewilligen, oder abzuſchlagen. Die jedesmalige Friſt-Erweiterung darf nie den Zeitraum der erſten geſetzlichen Friſt überſchreiten. In dem Beſcheide, wodurch eine Friſt-Erweiterung bewilliget wird, iſt ſtets der Tag, mit welchem dieſelbe zu Ende geht, mit Beſtimmtheit nach dem Kalender zu bezeichnen.

*) Man nennt ſie auch peremtoriſche Friſten im Gegenſatze der erweiterungsfähigen oder dilatoriſchen.

Digitized by Google

I.

1. Welche Gründe eine Friſterweiterung rechtfertigen, iſt aus den bezüglichen Grundſätzen (vergl. die Ueberſicht auf S. 298) zu entnehmen. Beiſpiele hievon wären: Die relative Unmöglichkeit, die Behelfe ſich zu verſchaffen, eine im Zuge befindliche actio ad edendum vel exhibendum, oder der auf Seite 183 sub. α) enthaltene Fall einer mehrfachen Streitanzeige. Dagegen wäre Verhinderung des Advocaten durch anderweitige dringende Geſchäfte kein giltiger Verlängerungsgrund. Zur mittelbaren oder unmittelbaren Erweiſung ſolcher Gründe dienen bezügliche Actenſtücke, Privatzeugniſſe, Briefe.

2. Der Nachweis über die, dem Bittſteller bereits gelaufenen Friſten wird mittelſt Anſchluſſes der frühern Terminsgeſuche geliefert.

3. Formular eines Friſtgeſuches:

(Hoch) Löbliches k. k. . . . . gericht!

A. Die gegentheilige Klage A de praes . . . Zahl . . . wurde mir mittelſt Beſcheides vom . . . am . . . . um meine binnen 30 Tagen zu erſtattende Einrede zugeſtellt.

B. Laut Schreibens B. erhielt ich erſt geſtern aus X. die ſchon vor 4 Wochen verſchriebenen Urkunden, welche zur Widerlegung der gegentheiligen Klage erforderlich ſind. Nachdem nun mein Vertreter erſt gegenwärtig mit der Abfaſſung der Einrede beginnen konnte, bitte ich:

Das (hoch) löbliche Gericht geruhe mir zur Erſtattung der Einrede noch eine Friſt von 30 Tagen zu ertheilen. N. N.

Rubrum:

K. K. . . . . gericht.

N. N. durch Dr. N. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. S.

um Ertheilung einer weiteren 30tägigen Friſt zur Ueberreichung eingedachter Einrede.

Dr. S. m. p.

peto . . . . . .

II.

1. Jedes ſolche Friſtgeſuch hat der Richter ſogleich ſtrenge zu prüfen, ob nach den angeführten Gründen und der Beſchaffenheit der Streitſache die gebetene Friſt zu bewilligen oder abzuſchlagen ſei. Er wird um ſo ſtrenger vorgehen, je mehr Friſten ſchon angeſucht worden ſind.

2. Hält der Richter die Einvernehmung des Gegners nicht für

Digitized by Google

nöthig, ſo wird z. B. der Beſcheid lauten: „Hiemit wird dem Herrn Geſuchſteller die gebetene Friſt von 30 Tagen, welche am 1. April 1853 zu Ende geht, ertheilt."

Die jedesmalige Friſterweiterung darf nie den Zeitraum der erſten geſetzlichen Friſt überſchreiten *). Wider eine Friſtbewilligung kann der Gegner den Recurs ergreifen.

Wäre aber der Bittſteller mit ſeinem Friſtgeſuche gänzlich oder theilweiſe abzuweiſen, z. B. es wird ſtatt der gebetenen eine kürzere Friſt ertheilt, ſo ſind im Beſcheide die Gründe anzugeben (§. 307).

Wider einen Terminabweiſungsbeſcheid findet kein abgeſonderter Recurs ſtatt (§. 319).

3. Wäre die Friſt nach den Anführungen des Bittſtellers zu bewilligen, ſcheint aber des Gegners Einvernehmung nöthig **), ſo kann dieß entweder durch Anordnung einer Tagſatzung oder mittelſt Abforderung einer ſchriftlichen Aeußerung geſchehen. Im letztern Falle erhält das Friſtgeſuch z. B. den Beſcheid. Dem Herrn Gegner um ſeine binnen . . Tagen bei ſonſt dem Herrn Geſuchſteller bis 1. April 1853 ertheilter Friſt zu erſtattende Aeußerung zuzuſtellen." —

4. Die Aeußerung kann entweder gänzlich negativ ſein d. h. der Gegner ſtellt die Nothwendigkeit einer Friſterweiterung durch Widerſpruch der gegneriſchen Gründe oder mittelſt eigener Aſſerte in Abrede und bittet um gänzliche Abweiſung des Friſtgeſuches; oder ſie iſt bloß auf Beſchränkung der gebetenen Friſt gerichtet.

5. Formular:

(Hoch) Löbliches k. k. . . . gericht!

A. Ueber das gegentheilige Friſtgeſuch A de praes . . . . intim. . . Zahl . . . erſtatte ich nachſtehende

negative Aeußerung.

B. Ich widerſpreche, daß der Herr Gegner erſt vor wenigen Tagen einen Rechtsfreund gefunden hat. Vielmehr wurde der gegentheilige Herr Vertreter ſchon in einem laut B. beim k. k. Bez. Ger. Y. anhängigen Proceſſe, alſo noch vor Ueberreichung meiner gegenwärtigen Klage beſtellt. Nachdem überdieß Herr Gegner in dem

---

*) Hierunter iſt auch diejenige Friſt zu verſtehen, welche der Richter nach Maßgabe der §§. 53, 56, 60 unter der Durchſchnittsbeſtimmung feſtſetzt.

**) Nur in dieſem Falle kann eine Einvernehmung des Gegners erfolgen; ſonſt könnte ja im Beſcheide nicht die Warnung der ſonſtigen Zugeſtehung beigefügt werden.

Digitized by Google

C. Schreiben C. erklärte, er wolle mir den Proceß wo möglich erſchweren, ſein Friſtenwerben alſo bloß die Hinausſchiebung ſeiner Verbindlichkeit bezielt, ſo bitte ich:

Das (hoch) löbliche Gericht geruhe das obige Friſtgeſuch gänzlich abzuweiſen. N. N.

K. K. . . . Gericht.

Rubrum

Negative Aeußerung
des N. N. durch Dr. S. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. N.
über das gegentheilige Friſtgeſuch de
praes. . . Zahl . .
Dr. S. m. p. peto . . . . . .

Schlägt nun der Richter die Friſt ab, ſo wird der Beſcheid lauten: „Ueber dieſe negative Aeußerung wird der Gegentheil mit ſeinem Friſtgeſuche de praes . . . . Zahl . . . wegen Mangel eines ſtatthaften Grundes gänzlich abgewieſen.“ —

Findet der Richter ungeachtet dieſer Aeußerung eine Vernehmung nöthig, ſo kann er zu dieſem Behufe eine Tagſatzung anordnen.

6. Würde in einem Friſtgeſuche die von dem Gegner eigenhändig unterfertigte Einwilligung zur Ertheilung der weitern Friſt enthalten ſein, ſo wird ohne Zweifel der §. 96 in Anwendung kommen müſſen.

§. 96.

Haben die Parteien ſelbſt durch gemeinſchaftliches Einverſtändniß die Friſten feſtgeſetzt, oder auf Verlängerung derſelben Verzicht geleiſtet, ſo iſt es dem Richter nicht geſtattet, von dieſer Uebereinkunft abzugehen.

Vermöge des im §. 8. ausgeſprochenen Principes müßte jedes Uebereinkommen, worin längere Friſten, als die geſetzlichen beſtimmt werden wollen, von den Parteien perſönlich vor Gericht oder im Verhinderungsfalle mittelſt eigenhändig unterfertigter Erklärung getroffen werden. (Vgl. die Ueberſicht des I. Hptſt. auf S. 35.)

§. 97.

Berechnung der Friſten.

Jede Friſt beginnt mit dem nächſtfolgenden Tage nach demjenigen, an dem der Partei, oder ihrem Bevollmächtigten

Digitized by Google

die gerichtliche Verordnung zugestellt worden ist. Bei Zustellungen durch die Post läuft die Frist nicht vom Tage der Aufgabe, sondern vom Tage des Empfanges. Durch ein Ediet anberaumte Fristen werden von dem Tage an gerechnet, an welchem dasselbe ausgefertiget worden ist. Erweiterte Fristen nehmen ihren Anfang nach dem letzten Tage der vorhergehenden Frist, deren Verlängerung die Partei erwirkt hat.

1. Der erste Satz dieses §. spricht eine Regel für alle jene Fälle aus, in denen eine vom Richter ursprünglich anberaumte Frist zu berechnen ist. M. s. z. B. die §§. 268, 272, 300, 301, 309, 321, 333, 340.

2. Es gibt jedoch Fälle, in denen der Beginn von Fristen besonders bestimmt wird. Solche enthalten z. B. die §§. 61 in Verbindung mit 291, dann 356, 361, 618.

3. Eine verlängerte Frist dagegen beginnt von dem Tage an, welcher auf den letzten der unmittelbar frühern Frist folgt.

Es kann aber nichts im Wege stehen, daß die Parteien auf die in der Erläut. des §. 96 bemerkte Art übereinkommen, die einverständliche Frist vom Tage der Zustellung (ab intimato) beginnen zu lassen; und hierauf wurde auch beim Formular eines Inrotulirungsgesuches auf Seite 259, dann beim Bescheidformular auf Seite 261 reflectirt.

4. Die Affigirung in den Fällen der §§. 74 und 75 hat gleiche Wirkung mit der Zustellung; daher der Gerichtsdiener auf das Stück schreibt: „Affigirt am . . . .“

§. 98.

In dem Falle einer angesuchten, aber abgeschlagenen Fristverlängerung bleiben der Partei zur Vollziehung dessen, was ihr obliegt, nach Zustellung des Bescheides noch so viele Tage übrig, als an der letzten abgelaufenen Frist am Tage der angesuchten Erweiterung nicht verflossen waren.

Wäre z. B. der 30. April der letzte Tag einer Frist, und wird am 28. April ein Fristgesuch überreicht, so sind noch zwei Tage der ursprünglichen Frist nicht verflossen. Würde nun der abweisliche Bescheid über dieses Fristgesuch am 1. Mai zugestellt, so wäre der 3. Mai der letzte Tag zur Einbringung dessen, was an die gedachte Frist gebunden war.

§. 99.

Sonn- und Feiertage werden bei allen Fristen, wie die Werktage mitgezählt. Fällt aber der letzte Tag der Frist

Digitized by Google

auf einen Sonn- oder gesetzlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so endiget sie sich mit dem nächstfolgenden Werktage.

§. 100.

Folgen der versäumten Frist.

Die Fristen zur Ueberreichung schriftlicher Eingaben erlöschen am letzten Tage mit der letzten Stunde, in welcher Schriften bei Gericht angenommen werden. Jedoch kann eine Einrede, Replik, Duplik, Schluß- oder Gegenschlußschrift, die Beantwortung einer Aufforderung, die Klage eines Aufgeforderten, die Schrift, welche die Einwendungen gegen eine Rechnung enthält, und die Rechtfertigung eines Verbotes, oder einer Sequestration auch nach verstrichener Frist noch überreicht werden, so lange der Gegner nicht um Inrotulirung der Acten, Entscheidung des Aufforderungs-Processes, oder Aufhebung des Verbotes oder der Sequestration angesucht hat. Selbst, wenn dieses Gesuch und die Proceßschrift an demselben Tage überreicht werden, ist das erstere abzuschlagen, und die letztere ohne Rücksicht auf die bereits versäumte Frist zu erledigen. In Ansehung der Ueberreichung der Fragstücke ist die Vorschrift der §§. 163 und 177 zu beobachten.

1. Wie lange das Einreichungsprotocoll offen bleiben muß, bestimmt die Gerichtsinstruction *).

2. Der Bescheid, womit eine verspätete Schrift zurückgewiesen wird lautet z. B.: „Mit Beziehung auf das unterm . . . . sub. Nr. E. . .

---

*) In der siebenb. der §. 114. Ueberdieß wurde zu diesem §. von dem k. k. Oberlandesgerichte für Siebenbürgen mit Vdg. vom 23. October 1852, Z. 6151, bestimmt, daß die k. k. prov. Landes- und Bezirkseinzelngerichte an Werktagen Vormittags von 8—11, Nachmittags von 3—5, an Sonn- und Feiertagen aber bloß Vormittags von 8—11 Uhr, die Einreichungsprotocolle offen zu halten, und diese Festsetzung durch Anschlag am Gerichtshause kundzumachen haben. Falls aber bei einzelnen Gerichten eine andere Verfügung nöthig wäre, müßten die Gerichtsvorsteher ihre Anträge hierüber an das k. k. Oberlandesgericht erstatten. — Soeben erschien mit kais. Pat. v. 3. Mai 1853 XXVI. des R. G B. ein neues Gesetz über die innere Einrichtung und Geschäftsordnung sämmtl. Gerichtsbehörden, wirksam für alle Kronländer, und tritt nach Abs. I. mit Ausnahme der im Abs. VI. enthaltenen Punkte in Ungarn, Kroatien, Slavonien, der serb. Woiw. und dem Temes. Banat am 1. Juli 1853 in Wirksamkeit. Das Obige wird hier im §. 112 bestimmt.

Digitized by Google

eingelaufene gegentheilige Inrotulirungsgeſuch wird dieſe Einrede (Replik u. ſ. w.) als verſpätet überreicht zurückgewieſen.

Das Formul. eines entgegengeſetzten Beſcheides ſehe man bei Erl. des §. 61 auf S. 259.

3. Wie, wenn nach Ablauf der Friſt der Gegner um Inrotulirung der Acten, Entſcheidung des Aufforderungsproc. u. ſ. w. anſucht, vorher aber ein Friſtgeſuch des Richterſtattenden eingelaufen iſt. Hier unterſcheiden wir, ob am Tage der Ueberreichung des Friſtgeſuches noch wenigſtens Ein Tag von der frühern Friſt übrig war, oder nicht. Im erſtern Falle wäre das gedachte gegentheilige Anſuchen gleich zurückzuſtellen; weil, wenn auch das Friſtgeſuch abgewieſen wird, die frühere Friſt gehemmt wurde, alſo wenigſtens noch ein Tag zur Ueberreichung der Schrift läuft. Im letzteren Falle aber müßte früher das Friſtgeſuch erledigt werden. Erfolgt eine Erweiterung, ſo iſt dieß gegentheilige Anſuchen hierauf zu weiſen; würde aber das Terminsgeſuch abgeſchlagen werden, dann wäre dieß Anſuchen aufrecht zu erledigen. Denn, wenn das Friſtgeſuch am letzten Tage der frühern Friſt überreicht wurde, ſo kann dieſelbe nicht mehr als in ihrem Laufe gehemmt betrachtet werden — es iſt kein Tag mehr übrig (§. 98). Die Schrift ſelber wurde aber nicht überreicht; die Folge hievon iſt alſo aufrechte Erledigung des gegentheiligen Anſuchens.

§. 101.

In allen andern Fällen hat der Richter die nach Verlauf der Friſt überreichten Schriften von Amtswegen zu verwerfen. Friſtgeſuche ſind nach Verlauf der Friſt, um deren Verlängerung gebeten wird, in keinem Falle anzunehmen.

§. 102.

Abweſende Parteien haben dafür zu ſorgen, daß ihre Schriften vor verſtrichener Friſt bei Gericht einlangen. Auf die Zeit, wo eine Schrift an das Poſtamt befördert worden iſt, wird keine Rückſicht genommen.

Der im §. 102 erwähnte Umſtand wird in manchen Fällen das Anſuchen um eine Friſtverlängerung begründen.

§. 103.

In Rückſicht der Erſtreckungen der Tagſatzungen ſind die Vorſchriften des zweiten Hauptſtückes zu beobachten.

1. Wenn zur Tagſatzung keine der beiden Parteien erſcheint, ſo liegt dem Richter kein Gegenſtand einer Verfügung vor; nur der Partei ſteht

Digitized by Google

frei, um Wiederaufnahme des Verfahrens (Reaſſumirung der Tagſatzung) anzulangen.

2. Wäre durch beſondere Verfügungen feſtgeſetzt, daß bei einem beſtimmten Gerichte die Tagſatzungen anzumelden ſind, d. h. daß das bezügliche Stück Tags zuvor in dem Einreichungsprotocolle abzugeben iſt, ſo müßte, wenn dieſe Anmeldung erfolgte, das angemeldete Stück mit dem Beſcheide, daß Niemand erſchienen iſt und jeder Partei frei ſtehe, um Reaſſumirung anzulangen, zurückgeſtellt werden.

3. Ein Reaſſumirungsgeſuch wird lauten: „Da mir daran liegt, daß die in A. angeordnete, jedoch beiderſeits unverrichtet gebliebene Tagſatzung wirklich vorgenommen werde, bitte ich u. ſ. w.

Beſcheid: Ingedachte Tagſatzung wird zur . . . . . auf den . . . . . unter Belaſſung der Rechtsfolgen des §. . . neuerlich angeordnet.

Digitized by

Sechstes Hauptstück.

Von dem Beweise überhaupt.

1.

Inhalt.

Last des Beweises in subjectiver und objectiver Hinsicht (§§. 104—105). — Aufzählung der rechtlichen Beweismittel im Civilverfahren (§. 106). — Bedingungen der richterlichen Zulassung oder Verwerfung der Beweismittel (§. 107).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

A.

Der Richter erkennt nur dann eine Thatsache als bewiesen an, wenn sich dieß aus der Subsumtion des als Resultat der Beweisführung vorliegenden Beweismaterials, z. B. der Zeugenaussagen unter die Regel des Gesetzes als Schluß ergibt. Das Gesetz aber schreibt vor, welche Beweismittel, wie sie beschaffen, und inwieweit dieselben quantitativ und qualitativ zur Wirksamkeit gelangt sein müssen, damit eine Thatsache als bewiesen angesehen werden dürfe *). In welchen Fällen jedoch dem concreten richterlichen Ermessen überlassen wird, unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen bei Anwendung bestimmter Beweismittel eine Thatsache für bewiesen zu halten sei, bestimmt das Gesetz ausdrücklich.

Bei der wesentlichen Geltung der Verhandlungsmaxime und Beweisanticipation im österr. Civilprocesse (Abs. des 1. Hptst. S. 36) ist der Richter in Auftragung und Auswahl der Beweise an die von Seite der Parteien geschehene Anbietung derselben und zwar dergestalt gebunden, daß er nur auf solche Beweise erkennen darf, welche speciell, d. h. mittelst eines bestimmten vorgelegten Beweismittels in der Verhandlung am gehörigen Orte angeboten worden sind. Von dieser Regel gibt es jedoch Ausnahmen.

Da jede in der Hauptsache erfließende Entscheidung auf Objectivität der aus der Verhandlung hervorgehenden Gründe beruhen muß, so darf der Richter nie einen Beweis durch seine außer dem Processe erlangte Notiz ergänzen oder substituiren. Ebensowenig kann eine derartige Notiz oder seine individuelle An-

*) Es bestehen fixe Beweisregeln (oder: positiv bestimmte Merkmale der Wahrheit).

Digitized by Google

ſicht die formelle Glaubwürdigkeit eines Beweismittels, und die Kraft des hiedurch herzuſtellenden Beweiſes aufheben oder verringern *).

Die Deduction der Richtigkeit einer beſtimmten Thatſache aus angeführten anderweitigen außer Zweifel geſtellten Thatſachen (im öſterr. Civilproceſſe gibt es auch einen indirecten oder künſtlichen Beweis; vergl. weiter unten die Erläut. III.) ſo wie die Anwendung einer geſetzlichen Vermuthung auf erwieſene oder unſtreitige factiſche Vorausſetzungen hat der Richter von Amtswegen zu pflegen.

Die Auftragung jedes Beweiſes iſt durch ſeine Nothwendigkeit bedingt, und der Richter kann in einem und demſelben Proceſſe nur auf einmalige Weiſung einer beſtimmten Thatſache erkennen.

B.

Nur eine beſtrittene factiſche Behauptung, für welche keine geſetzliche **) Vermuthung ſpricht, bedarf des Beweiſes ***). Den Beweis hat Derjenige zu liefern, welcher jene factiſche Behauptung zur Verfolgung †) oder Vertheidigung ††) ſeines Rechtes ſelbſtſtändig †††) anführt (*). Auch eine ſelbſtſtändig angeführte Negative iſt Gegenſtand des Beweiſes, daher die Regel: Affirmanti, non neganti incumbit probatio — in dem Sinne genommen, als ob nur Derjenige zu beweiſen hätte, welcher ein poſitives Factum anführt, nicht aber Jener, welcher eine negative thatſächliche Behauptung aufſtellt, — keine Geltung hat (**).

Jeder hergeſtellte Beweis bringt dieſelbe juriſtiſche Gewißheit hervor.

---

*) Hier iſt alſo auch das ſogenannte Gerichtskundbare ſtrenge ausgeſchloſſen.

**) Eine Thatſache, welche aus einer bloß einfachen Vermuthung ſich als wahrſcheinlich darſtellt, muß im Widerſpruchsfalle, wie jede andere Thatſache, bewieſen werden.

***) Facta probantur, jura deducuntur.

†) Actori incumbit probatio. (Ebenſo im alt ungar. Rechte. 2ac: 54, 1729: 27 §. 1.) Actore non probante reus absolvitur. C. 4 C. de ed. (2. 1.) C. 2. C. de prob. (Sächſ. Statutarrecht I. Buch 4 Titel §. 5.)

††) Reus excipiendo fit actor. — In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem veluti intentionem implere, ut puta, si pacti conventi exceptione utatur, docere debet, pactum conventum factum esse L. 19 D pr. de prob.

†††) D. i. als geſchichtliche Grundlage der vom Richter auf den concreten Fall anzuwendenden Rechtsregel.

(*) Factum alleganti incumbit probatio.

(**) Vgl. im ſächſ. Statutarrechte I. Buch 5. Titel §. 1: „Cuicunque partium necessitas probandi incumbit, audienda est. Ei autem incumbit probatio, qui „dicit" non ille, qui negat (alſo der Aſſerent einer Thatſache, nicht der dieſelbe Widerſprechende muß beweiſen). Vgl. damit den §. 11 ebenda, wo dieſe Auslegung mit den Worten beſtätigt iſt: „cum frequenter in litibus contingat, quod una pars factum affirmet et altera neget, ac utraque pars alleget se suam causam probaturam, probatio imponenda ei est, quae factum affirmat, non quae negat.

Digitized by Google

§. 104.

Last des Beweises.

Jeder ſtreitende Theil hat die Thatſachen, worauf er ein angeſprochenes Recht, oder eine erhobene Einwendung gründet, zu beweiſen, widrigenfalls ſind dieſelben bei Entſcheidung des Proceſſes, in ſoweit ſie von dem Gegner widerſprochen werden (§. 22), nicht für wahr zu halten. Ob eine thatſächliche Behauptung durch einen bejahenden, oder verneinenden Satz ausgedrückt ſein möge, iſt in Beziehung auf die Laſt der Beweisführung gleichgiltig.

§. 105.

Vermuthungen, die nicht in dem Geſetze gegründet ſind, befreien nicht von der Laſt des Beweiſes. Doch kann die Wahrheit einer Behauptung oder eines verneinenden Satzes auch mittelbar durch eine richtige Schlußfolgerung aus vollſtändig erwieſenen Thatſachen dargethan werden.

§. 106.

Rechtliche Beweismittel im Civil-Verfahren.

Die geſetzmäßigen Beweismittel im Civil-Proceſſe ſind: Geſtändniß, Urkunden, Zeugen-Ausſagen, Augenſchein und der Eid.

§. 107.

Richterliche Zulaſſung, oder Verwerfung der Beweismittel.

Der Richter darf, in ſofern er nicht durch beſondere Vorſchriften dazu angewieſen iſt (§§. 205, 271 und 276), auf keinen von den Parteien nicht in geſetzmäßiger Zeit und Ordnung angebotenen Beweis oder Gegenbeweis erkennen; einen obgleich angebotenen überflüſſigen Beweis aber nie zulaſſen, und wenn bereits auf Beweis erkannt worden iſt, eine in dem Urtheile nicht vorbehaltene weitere Beweisführung nur in den geſetzlich ausgenommenen Fällen geſtatten (§. 255).

Digitized by Google

I. *)

Einiges über das Weſen und die Vorbegriffe des juriſtiſchen Beweiſes.

1. Beweis.

Inſoweit der Gegner Desjenigen, welcher gewiſſe Thatumſtände angeführt hat, dieſelben entweder ausdrücklich, oder ſtillſchweigend, d. h. dadurch zugibt, daß er ſich hierüber gar nicht oder nicht auf die im §. 22 vorgeſchriebene Weiſe erklärt, kommt der Richter nie in die Lage, die Richtigkeit der factiſchen Angaben zu bezweifeln; denn unſer Gerichtsverfahren beruht auf dem Verhandlungsſyſteme — auf Convention.

---

*) Eine vollſtändig ausgearbeitete Beweistheorie zu bieten, war die Aufgabe jener gediegenen Abhandlungen öſterreichiſcher Rechtsſchriftſteller, deren wir entweder ſchon vorhin gedachten oder vergleichungsweiſe im Verlaufe dieſer Lehre an den betreffenden Stellen erwähnen werden. Hier ſind nämlich gemeint die Schriften von Pratobevera (Materialien II. Bd. cit. oben S. 84 Anm.) — Wagner (jurid. Zeitſchr. Jahrg. 1829 II. Bd. S. 315—374) — Fiſcher (eigentlich ein Bruchſtück obiger Lehre, jurid. Zeitſchr. J. 1832. II. B.) — Kitka (Monographie 1836 cit. oben S. 84 Anm., wenn auch in der Vorrede erklärt wird, manche zur Beweistheorie gehörige Erörterungen als für Practiker minder wichtig, übergehen zu wollen). — Rizy (Monogr. „Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilproceſſe" cit. oben S. 84) — Haimerl. (Man leſe deſſen „Beiträge zur Lehre vom Beweiſe im Civilproceſſe mit beſonderer Berückſichtigung der neueſten öſterr. Proceßordnungen," welche der tief gründliche Verfaſſer in den beiden erſten Heften ſeines Magazins für Rechts- und Staatswiſſenſchaft Jahrg. 1853. Wien, bei Manz — fortſetzt. Leider wird wahrſcheinlich erſt im 4. Hefte das Weitere hievon folgen. Die gedachten Beiträge ſollen ſich nämlich verbreiten I. über den Begriff des Beweiſes und der Beweisführung im Civilproceſſe und über die verſchiedenen Arten; II. über das Object; III. über das Subject der Beweisführung; IV. über die Mittel, womit und V. über die Art und Weiſe, wie ſie zu geſchehen hat; endlich VI. über das Reſultat oder die Wirkung der Beweisführung im Civilproceſſe. Der Herr Verfaſſer gedenkt hierin vieler Schriften aus der höchſt reichhaltigen älteren und neuern Literatur des Auslandes über dieſen Gegenſtand, und gibt meiſtens auch in kurzen Anmerkungen die Beantwortung beſtimmter Streitfragen oder die Faſſung gewiſſer Begriffe von Bayer, Bentham, Biener, Brackenhöft, Brinkmann, Brauer, Feuerlein, Gensler, Gerſtäcker, Heffter, Jordan, Kierulff, Leue, Linde, Marquardſen, Mittermaier, Morſtadt, Müllner, Pfyffer, Puchta, Scheuerlen, Schneider, Stabel, Weber, Zachariä u. A.). — Ferner ſ. m. in Weiske's Rechtslexikon (Leipzig 1844 II. Bd.) das Schlagwort: Beweis.

Digitized by Google

Wollen alſo die Parteien untereinander einen Umſtand als wahr gelten laſſen, ſo muß ihn der Richter ſelbſt dann als richtig annehmen, wenn er aus einem andern Rechtsſtreite oder ſonſt durch ſeine Amtsthätigkeit oder auch aus ſeiner Privatnotiz wüßte, daß der zugegebene Thatumſtand unwahr ſei. Umſoweniger darf er eine ämtliche Unterſuchung zur Eruirung der Wahrheit zugegebener Facten anſtellen.

Gibt hingegen die andere Partei einen Thatumſtand nicht zu, ſo wird derſelbe formell zweifelhaft, und der Richter kann ihn im Sinne des Afferenten zur Entſcheidung nicht mehr benützen, mag er auch außer der Verhandlung die Ueberzeugung von der Wahrheit des beſtrittenen Thatumſtandes erlangt haben, oder ſich vielleicht mit Rückſicht auf die Umſtände des concreten Falles moraliſch beſtimmt fühlen, der Einen Partei beſonderen Glauben zu ſchenken.

Soll nun der Richter auf einen gegenſeits nicht zugegebenen Thatumſtand dennoch Rückſicht nehmen, ſo müſſen Gründe geboten werden, welche die ſtreitige factiſche Angabe formell gewiß machen, und da ſich das Wirklichgewordenſein eines factiſchen Zuſtandes unmittelbar nie a priori darthun läßt, ſo können dieſe Gründe wieder nur ein der Erfahrung ſich Darſtellendes ſein. Weil nun der Richter, als Organ des Geſetzes hierin das Motiv finden ſoll, die beſtrittene Angabe für wahr zu halten, ſo müſſen dieſe Gründe unmittelbar der richterlichen Erfahrung zugeführt werden. Dieß heißt eine factiſche Angabe beweiſen und der juriſtiſche Beweis iſt jenes durch Zuthun der Partei im Proceſſe der ſinnlichen Wahrnehmung des Richters ſich unmittelbar darſtellende Moment, wodurch dem-

---

M. ſ. übrigens zum Nachſchlagen in der älteren Literatur das juriſt. Promtuarium, ein Repertorium rückſichtlich aller in den Jahren 1800 bis 1837 in den verſchiedenen deutſchen Zeitſchriften und Annalen für Rechtswiſſenſchaft erſchienenen Abhandlungen über einzelne Materien des Civilrechtes von Kappler Stuttgart 1837. — Die cit. Schriften beim Schlagworte: „Beweis" finden ſich auf Seite 125 bis 131 dann im Supplem. Hefte S. 713.

Neuere Abhandlungen dieſes Gegenſtandes enthält beſonders das Archiv f. civ. Praxis Bd. 22—35 (1852) — dann die Zeitſchr. für Civilrecht und Proceß.

Der kürzeren einzelne Fragen der Beweislehre behandelnden Aufſätze in der öſterr. jur. Zeitſchr. in den letztern Jahrgg. 1841 I. u. II. Bd. — 1842, 1844. I. B. — 1846 I. B. — 1848. I. u. II. B. u. im „Juriſten" 8. 10. 17. Bd. — wird an den gehörigen Orten gedacht werden.

Bis zum Jahre 1839 gewährt Hr. Prof. v. Stubenrauchs Handbuch der Literatur der a. G. O. (Wien 1840) den Ueberblick der Arbeiten öſterr. Juriſten auf vorliegendem Gebiete.

Digitized by Google

ſelben nach dem Geſetze *) eine beſtrittene Thatſache zweifellos werden ſoll **).

Aus dieſer Definition ergibt ſich, daß der juriſtiſche Beweis ſeiner Natur nach keine apodictiſche Gewißheit, ſondern nur den vom Geſetze geforderten hohen Grad von Wahrſcheinlichkeit (hiſtoriſche Gewißheit) gewähre, wovon das Gegentheil möglich iſt. (Vgl. S. 95.)

2. Beweismittel. — Beweisgründe. — Beweislaſt. — Beweisſatz. — Beweisführung.

Dasjenige Mittel, welches angewendet wird, um jenes der richterlichen Wahrnehmung ſich unmittelbar darſtellende Moment — den Beweis — hervorzubringen, heißt Beweismittel. Iſt es hiezu allein oder in Verbindung mit andern Beweismitteln geeignet, ſo ſagt man, es habe Beweiskraft.

Die Gründe, welche den Richter beſtimmen, das Beweismittel als den Beweis herſtellend, anzuſehen, heißen Beweisgründe. Von ihnen hängt die ſogenannte innere Glaubwürdigkeit eines beſtimmten (concreten) Beweismittels ab. Z. B. der Aſſerent einer Thatſache X producirt zum Beweiſe derſelben eine öffentliche Urkunde A. Wird hiedurch der Beweis wirklich hergeſtellt, ſo hat der Richter folgenden Syllogismus gemacht. Als Oberſatz ſteht die geſetzliche Beſtimmung des §. 114 über die Erforderniſſe einer öffentlichen Urkunde, damit ſie vollen Beweis mache. Als Unterſatz ſteht das Reſultat der richterlichen Anſchauung und Prüfung, nämlich: die Urkunde A enthält die Beſtätigung der Thatſache X und hat die Erforderniſſe x, y an ſich; dieß ſind die Beweisgründe; — folglich ergibt ſich als Schlußſatz: die Urkunde A macht über die Thatſache X vollen Beweis.

Das Zuthun, die Vermittlung, welche der Partei obliegt, um dem Richter über einen von ihr angeführten ſtreitigen Thatumſtand formelle

---

*) Alſo formell oder juriſtiſch.

**) Wir ſagen: werden ſoll, weil der Beweis durch einen Gegenbeweis aufgehoben werden kann.

M. ſ. die von der obigen verſchiedenen Deductionen des Beweisbegriffes von Wagner a. a. O. S. 317 (nach Grolmann in deſſen Theorie des ger. Verf. S. 104 hier cit. auf S. 2) — von Haimerl (theilweiſe nach Wagner) a. a. O. S. 5 — auch Pratobevera's Beweisbegriff a. a. O. S. 8 und 25.

Digitized by Google

Gewißheit zu verſchaffen, oder mit andern Worten: die Beweismittel zu liefern und auszuführen, heißt Beweislaſt — Beweisverbindlichkeit (onus probandi). Dieſe Verbindlichkeit iſt wie jede andere privatrechtliche relativ, d. h. nur dann nothwendig zu erfüllen, inſoferne das Beabſichtigte — hier die richterliche Benützung einer widerſprochenen factiſchen Angabe im Sinne des Afferenten erreicht werden ſoll.

Der Beweisſatz (thema probandi) iſt jener Satz, mittelſt welches das zu beweiſende Factum dem Richter mitgetheilt wird.

Dagegen bilden die Handlungen einer Partei zur Herſtellung des Beweiſes die Beweisführung. Im weitern Sinne betheiligen ſich hieran das Gericht, die Gegenpartei, und wie z. B. beim Zeugenbeweiſe, auch dritte Perſonen.

Die gedachten Begriffe werden jedoch im Geſetze und in der Praxis nicht immer mit den angegebenen Benennungen bezeichnet. So wird z. B. in den §§. 17, 58, 107, 148 u. ſ. w. das Wort Beweis in der Bedeutung: Beweismittel gebraucht.

II.

Vom Gegenbeweiſe insbeſondere.

1. Begriff.

Beweis im engern oder geſetzlichen Sinne iſt der Beweis einer zur Rechtsverfolgung oder Vertheidigung vom Afferenten ſelbſtſtändig angeführten Thatſache *). Dieſem gegenüber ſteht als Species des Beweiſes überhaupt der Gegenbeweis.

Der Widerſpruch, das Abläugnen einer vom Gegner angeführten Thatſache iſt die Erklärung, daß man dieſelbe nicht zugebe. Eine ſolche Erklärung muß erfolgen, weil bei uns die Fiction des Zugeſtändniſſes gilt. Daraus geht hervor, daß der Widerſpruch, das Abläugnen kein Fürwahrhalten des Gegentheiles beanſpruche, ſondern nur bezwecke, daß der Richter einen widerſprochenen Umſtand fallen laſſe.

---

*) Man theilt ſonſt den Beweis überhaupt in den ſogenannten Vor-, Haupt-, Angriffs- oder erſten Beweis und in den Gegenbeweis, und bezeichnet mit erſteren Benennungen den Beweis im geſetzlichen Sinne. Allein der Gegenbeweis iſt nicht immer der Nachbeweis und der Beweis nicht immer der Vorbeweis oder erſte Beweis, wie dieß die §§. 261 und 265 zeigen, wo der Gegenbeweis vor dem Beweiſe zu führen iſt.

Digitized by Google

Hat nun der Aſſerent die widerſprochene Thatſache bewieſen, z. B. daß er dem B gewiſſe Güter bis Y. verfrachtete. ſo iſt dieſelbe juriſtiſch gewiß. Um jetzt hintanzuhalten, daß ſie der Entſcheidung zu Grunde gelegt werde, muß der Widerſprechende das Gegentheil beweiſen. Hat er dieß gethan, ſo iſt folgendes Verhältniß vorhanden. Der Richter kann die Thatſache, daß A dem B gewiſſe Güter bis Y. verfrachtete, nicht mehr gelten laſſen, weil das Gegentheil bewieſen iſt. Ebenſowenig nimmt er als richtig an, daß A dem B gewiſſe Güter bis Y. nicht verfrachtete, weil A bewieſen hat, daß dieſe Frachtung ſtattfand. Es iſt demnach gerade ſo, als ob dieſe Thatſache der geleiſteten Frachtung nie angeführt worden wäre, — der Richter läßt ſie fallen.

Der Gegenbeweis iſt mithin der wider einen Beweis (im geſetzlichen Sinne) gerichtete Beweis *) des geraden Gegentheiles des gegneriſchen Beweisſatzes.

Daraus geht hervor:

a) daß der Gegenbeweis durch den Beweis bedingt ſei. Kann A die geleiſtete Frachtung nicht erweiſen, ſo entfällt die Nothwendigkeit jedes Gegenbeweiſes.

6. Daß ein Gegenbeweis wider einen Gegenbeweis nicht ſtattfinde, (reprobatio reprobationis non datur).

2. Das Geſetz erwähnt des Gegenbeweiſes ausdrücklich in den §§. 182, 253, 254, 264, 265 ***).

---

*) Im allgemeinern Sinne.

**) Schon Pratobevera (a. a. O. S. 27) macht darauf aufmerkſam und Haimerl (a. a. O. S. 21) zeigt umſtändlich auf, welche Begriffe man uneigentlich mit dem Worte Gegenbeweis verbindet. Man verſteht hierunter manchmal den Beweis einer Einwendung, beſonders, wenn letztere wider das gegneriſche Beweismittel gerichtet iſt. (Vgl. auf S. 84, Nr. 2). Eine ſolche Terminologie aber widerſpricht direct dem Wortlaute des §. 104. Ebenſowenig verdient der wider eine geſetzliche Vermuthung gerichtete Beweis den Namen Gegenbeweis, weil die geſetzliche Vermuthung kein Beweis iſt, ſondern wie der §. 105 a contrario beſtimmt, bloß von der Laſt des Beweiſes befreit, der Gegenbeweis aber ein wider den Beweis gerichteter Beweis iſt.

***) Fälle des Gegenbeweiſes enthält das röm. R. in L. 13. C. de non num. pec. (4. 30) — Fr. 15. D. de prob. (22. 3) Auch das kan. R. kannte ihn. — Im alt-ungar. Rechte wird der „entgegengeſetzten" Beweiſe in 2ae: 42 §. 2. — 1729 : 27.30 erwähnt. Im ſiebenb. Statutarrechte findet ſich der Gegenbeweis angedeutet im I. B. 5. Titel §. 11.

Digitized by Google

Der Gegenbeweis kann mit eben jenen Beweismitteln geführt werden, wie der Beweis, und für beide gelten dieſelben Normen (§. 182) *).

III.

Im Geſetze ausgedrückte Eintheilungen des Beweiſes oder Gegenbeweiſes.

1. Unmittelbarer — mittelbarer.

a) Unter einem unmittelbaren (directen, natürlichen, äußern) Beweiſe verſteht man denjenigen, wobei die Gewißheit einer Behauptung aus der Wirkſamkeit des Beweismittels ohne einen inmitten liegenden Schluß erſchloſſen wird, alſo geradezu aus der Anwendung des Beweismittels hervorgehen ſoll **).

Würde jener Umſtand, welcher zu beweiſen iſt, nicht geradezu aus der Anwendung des Beweismittels im Schlußſatz des Syllogismus (vgl. oben Erl. I. 2.) als beſtätigt hervorgehen, ſondern eine andere Thatſache, woraus ſich jedoch die zu beweiſende Thatſache mit logiſcher Nothwendigkeit ergibt, ſo hätte man einen mittelbaren (indirecten, künſtlichen, innern) Beweis hergeſtellt, welcher im §. 105 beſtimmt wird. Z. B. der Schauſpieldirector A klagt wider den Schauſpieler B auf Zahlung des bedungenen Strafbetrages und Aufhebung des unter der Bedingung geſchloſſenen Vertrages, daß derſelbe als aufgelöſet zu betrachten ſei, wenn B im Theater des A zu X. am 1. Mai 1853 Abends nicht debutiren ſollte. Um nun dieſe Unterlaſſung des B darzuthun, beweiſet A, daß B am 1. Mai 1853 Abends in der Stadt Y. bei einer Theatervorſtellung mitwirkte. — Oder: Wäre mit der Uebergabe der Urkunde x ſtets auch die der Sache y verbunden, und producirt nun A die Urkunde x, ſo geht daraus hervor, daß er auch im Beſitze der Sache y geweſen ſein muß ***).

---

*) M. ſ. auch die Lehre vom Gegenbeweiſe im Archiv f. civil. Praxis 6. Bd. S. 342 dann Linde's Abhandlungen aus dem deutſchen gem. Civilproc. 1823. S. 49.

**) Z. B. B. führt den Beweis über die Thatſache, daß ihm A 100 fl. legirte, mittelſt des Weisartikels: Wahr, daß A dem B 100 fl. vermachte?, oder mit der Urkunde, worin dieſe Thatſache enthalten iſt, oder durch die Auftragung des Eides, in deſſen Formulirung dieſe Thatſache ausgeſprochen wird u. ſ. w.

***) Dagegen ginge aus der Prämiſſe, daß Jemand eine Sache nicht weggab, nicht nothwendig hervor, daß er ſie noch beſitze oder für ſich verwendete, weil ſie ein Dritter verſchleppt haben kann.

Digitized by Google

b) Das Gesetz sagt im §. 105 bloß: „durch eine richtige Schlußfolgerung."

Nun gibt es zweierlei Schlüsse; solche der Induction und Analogie (Probabilität, Wahrscheinlichkeit) *) und jene der logischen Nothwendigkeit. Die ersteren sind unter der gesetzlichen Bezeichnung: richtige Schlußfolgerung nicht begriffen; denn schon das Wort richtige deutet bloß auf eine logische Schlußfolgerung hin. Dann aber entspringen aus der Analogie und Induction bloß die sogenannten einfachen Vermuthungen (vergl. Erl. VI. 1.), welche weder von der Beweislast befreien (§. 105), noch selbst einen Beweis machen können, indem auf diese Art die Absicht des Gesetzes, durch Aufstellung fixer Beweisregeln zu vermeiden, daß der subjectiven Ansicht des Richters die Annahme einer Thatsache als gewiß, anheim gestellt sei, vereitelt wäre **).

Daher scheint uns auch der mittelbare oder künstliche Beweis keineswegs identisch mit dem eigentlichen Indicienbeweise (aus Zusammentreffen von Umständen ***). Während nämlich bei ersterm die aus bewiesenen Thatsachen gefolgerte Behauptung apodictisch gewiß ist, wie dieß aus obigem Beispiele hervorgeht, so findet bei letzterem nur ein größerer oder geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit über den Zusammenhang der gefolgerten Behauptung mit den bewiesenen Thatsachen statt, welcher Zusammenhang auf der Vermuthung beruht, daß, weil es bisher in mehreren Fällen so war, auch in gegenwärtigem Falle es nicht anders sein werde. Z. B. A wollte die seinem Gläubiger B eingewendete Erlassung der von letzterem eingeklagten Darleihensforderung auf folgende Art erweisen. Er liefert 1. einen Urkundenbeweis darüber, daß dem B ein Gewinn aus der Lotterie zufiel; 2. einen vollständigen Zeugenbeweis über die Thatsache, daß sich B im Gasthause zu X. aussprach, er werde über diesen Gewinn alle seine Forderungen, welche er an Dritte hat, erlassen; c. den nämlichen Beweis darüber, daß B seinen Schuldnern C,

*) Streng richtig sind diese Benennungen nicht; aber man wendet sie zur Bezeichnung der Quelle einfacher Vermuthungen (Indicien) in der Juristensprache an.

**) Um so bedenklicher bei Einzelngerichten.

***) In Nr. 64 der a. öst. Ger. Zeitung Jahrg. 1852 wird mittelbarer und Indicien-Beweis gleichbedeutend genommen, und behauptet, daß letzterer im österr. Civilprocesse durch §. 105 der neuen C. P. O. eingeführt worden sei.

Digitized by Google

D, E u. ſ. w., wovon jeder einen größern Betrag, als jener des A iſt, ſchuldete, die Forderung erlaſſen habe *).

Nachdem man aber den Indicienbeweis als eine eigene Beweisart anſehen müßte, ſo kann auch in den §§. 109, 129 und 159 kein Indicienbeweis in unſerem Sinne gefunden werden. Denn dort wird bloß dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, welche innere Glaubwürdigkeit er einem beſtimmten Beweismittel unter den vorhandenen übrigen Umſtänden beilegen wolle, mag nun dieß Beweismittel zur Herſtellung eines mittelbaren oder unmittelbaren Beweiſes dienen.

Der Fälle, wo nach der Beſtimmung des a. b. G. B. aus den Umſtänden das Vorhandenſein einer gewiſſen Thatſache zu erſchließen iſt, wird bei Erl. VI. 1. gedacht werden.

c) Auch der Gegenbeweis zerfällt in den unmittelbaren und mittelbaren. Bei erſtern wird das gerade Widerſpiel des gegneriſchen Beweisſatzes bewieſen, wie dieß in Erl. des §. 12 auf S. 95 angedeutet iſt; bei letzterem aber wird die den Widerſpruch begründende contradictoriſche Thatſache erwieſen. Aus dieſer Thatſache wird nämlich mittelſt Schlußfolgerung die vom Widerſprechenden zu beweiſende Negative abgeleitet. Denn wer z. B. erweiſen kann, daß ſeinem Gegner mehrmals, nämlich mittelſt der behördlichen Erledigungen X, Y, Z, vor zwei, fünf, zehn Jahren u. ſ. w. die Ausübung der Wieſenbewäſſerung aus dem Bache zu Y. verboten worden ſei, ſo daß er ſie immer längere Zeit wieder unterließ, der hat eben dadurch dargethan, daß ſein Gegner das Wieſenbewäſſerungsrecht nicht ſeit 30 Jahren ruhig ausübe. Wer beweiſet, daß ihm B die Sache x ſchenkte, hat eben dadurch erwieſen, daß er ſie ihm nicht verkaufte, bloß zur Verwaltung übergab, verpachtete u. dgl. **).

---

*) Im alten öſterr. Strafverfahren (Strafgeſetz v. J. 1803) waren gewiſſe Umſtände geſetzlich beſtimmt, welche zuſammentreffen mußten, um einen Indicienbeweis herzuſtellen.

Eine Begründung, warum der Beweis der einfachen Vermuthungen (Indicien) im Civilproceſſe mit Nutzen und **ohne Gefahr nicht** anwendbar ſei, liefert Pratobevera a. a. O. S. 60 u. ff. und ſchließt (auf S. 65) folgender Maßen: „Auch eine künftige Oeſterr. Civil-Proceßordnung wird wahrſcheinlich den Beweis aus einfachen Präſumtionen zu einer ordentlichen ſelbſtſtändigen Beweisart nicht erheben, die übrigens ſorgfältig von dem auch bei uns anwendbaren uneigentlichen, künſtlichen oder indirecten Beweiſe zu unterſcheiden iſt." —

**) Was Pratobevera andeutete, und Kitka (a. a. O. S. 31) mit ſo überzeugend klarer Darſtellnng wider die Gegner verfocht, nämlich daß es einen indirecten Gegenbeweis gebe, iſt nun Geſetz geworden.

Des mittelbaren Gegenbeweiſes erwähnt das Geſetz ausdrücklich im §. 182.

Dagegen wäre es ein im öſterr. Civilproceſſe gänzlich unzuläſſiger Indiciengegenbeweis, wenn z. B. Jemand aus den Thatſachen, daß B. ärmlich lebt, kleine Geldſummen ausborgt, u. dgl. vermuthungsweiſe darthun wollte, daß ihm B. die geforderte Darleihensſumme pr. 500 fl. nicht zugezählt habe.

2. Voller (vollſtändiger) — unvollſtändiger Beweis oder Gegenbeweis.

Der volle (ausführliche) Beweis oder Gegenbeweis (probatio plena) iſt vorhanden, wenn die Thatſache hiedurch juriſtiſch gewiß wird, wenn alſo alle vom Geſetze als Kennzeichen der Wahrheit hingeſtellte Merkmale in concreto wirklich vorhanden ſind. Das Geſetz erwähnt des vollen oder vollſtändigen Beweiſes ausdrücklich in den §§. 105, 109, 113, 116, 117, 119, 130, 158, 159, 160, 193, 216, 233, 270. Im §. 275 bedient es ſich des Ausdruckes: hinlänglicher Beweis. Kann aber das wirkſam gewordene Beweismittel dieſen Zweck nicht ganz erreichen, ſo heißt der Beweis oder Gegenbeweis unvollſtändig (minus plena).

Der unvollſtändige Beweis oder Gegenbeweis zerfällt wieder in den halben Beweis (probatio semiplena), wovon jedoch das Geſetz nur im §. 126 ſpricht, und welcher durch andere Beweismittel zu ergänzen iſt, dann in den mehr und minder als halben Beweis. Der erſtere, welcher als ergänzungsfähig allein von Belange iſt, iſt in dieſen Civilproceßordnungen zwar nicht (ſo wie in der allgem. und weſtgal. G. O.) förmlich ausgeſprochen, doch deuten z. B. die §§. 109, 129, 159 Nr. 2 auf einen derlei Beweis hin.

An die eben gedachte Eintheilung ſchließt ſich

3. die in den einfachen (reinen) und zuſammengeſetzten (gemiſchten) Beweis oder Gegenbeweis.

Bei erſtern wird nur Eine Art von Beweismitteln zur Herſtellung des vollen Beweiſes bedurft; bei letzterem wirken verſchiedenartige zuſammen. Einer Verbindung verſchiedenartiger Beweismittel gedenken die §§. 109, 126, 159, 160, 270.

Digitized by Google

4. Ordentlicher (förmlicher, feierlicher) — außerordentlicher (summarischer) Beweis.

In der Regel sind alle Beweise, sowohl im mündlichen als im schriftlichen Verfahren ordentliche oder förmliche. Als Ausnahmen bestimmt das Gesetz sogenannte summarische Beweise, wobei nämlich weniger Förmlichkeiten nothwendig sind. So erwähnen diese Civilproceßordnungen im §. 183 ausdrücklich des summarischen Zeugenbeweises. Der §. 190 (daselbst) stellt auch den Zeugenbeweis zum ewigen Gedächtnisse insofern unter diese Categorie, als in sehr dringenden Fällen hiebei die Abforderung der Fragestücke und selbst die Vorladung des Gegners zu dem Zeugenverhöre unterbleiben kann. Doch ist zu bemerken, daß durch einen summarischen ebenso wie durch den ordentlichen Beweis ein vollständiger Beweis hergestellt werden kann.

5. Vorläufiger — auferlegter Beweis.

Der erstere (auch präparatorischer oder Beweis in Vorhinein genannt) wird in den §§. 187 u. f. f. dann im §. 206 normirt.

Der auferlegte Beweis ist erst nach geschlossener Verhandlung zu führen.

Er kann vom Richter entweder unbedingt, wie z. B. beim Zeugenbeweise, oder bedingt, wie beim Beweise durch einen Eid, gefordert werden. Man kann noch

6. des von den Parteien angebotenen und des vom Richter von Amtswegen erkannten Beweises

erwähnen. Ersterer ist die Regel, wie der §. 107 bestimmt; auf den letzteren, nämlich auf den Augenschein (§. 205), Erfüllungseid (§. 271) und Schätzungseid (§. 276), kann der Richter erkennen, wenn ihn auch die Partei nicht angeboten hat.*)

*) Weitere Eintheilungen in den angebotenen, zugelassenen, angetretenen und geführten Beweis — in den gelungenen und mißlungenen — in den affirmativen und negativen — in den liquiden oder schleunigen (ex continenti), wie z. B. der Urkundenbeweis, das Geständniß — und illiquiden oder einer genauern Erörterung bedürftigen Beweis u. dgl. gehören in eine ausgearbeitete Beweistheorie (vergl. Haimerl a. a. O. S. 26 u. f. f.).

Digitized by Google

IV.

Was Gegenſtand des Beweiſes ſei?

1. Streitige Thatſachen.

a) Man ſetzt die Thatſätze den Rechtsſätzen entgegen. Die erſteren enthalten ein beſtimmtes factiſches Sein oder Nichtſein *), worunter jede Handlung oder Unterlaſſung, jede Veränderung oder Verbleiben des unveränderten Zuſtandes, ſowie jede Modalität des ſich Ereignenden oder Beſtehenden begriffen iſt **).

Unter den Rechtsſätzen dagegen verſtehen wir hier die Geſetze des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates, welche im Civilproceſſe in irgend einer Beziehung zu beachten ſind ***), alſo die Beſtimmungen des bürgerlichen und Straf-Rechtes, der Civil- und Strafproceßordnung, des Verf. außer Streitſ. der Jurisdictionsnorm und Gerichtsinſtruction, die beſonderen Rechte einzelner Stände, die für gewiſſe Objecte beſtehenden Rechtsgeſetze, z. B. Lehenrecht, Handelsrecht, Wechſelrecht, die über politiſche, Cameral- oder Finanz-Gegenſtände kundgemachten, die Privatrechte beſchränkenden oder näher beſtimmenden Verordnungen u. ſ. w.

Die Kenntniß der Rechtsſätze, die Auslegung und Anwendung der Geſetze bringt der Richter als ſolcher zur Verhandlung und Entſcheidung der concreten Fälle mit; denn er hat von Amtswegen auf Recht und Geſetz zu ſehen †).

Daraus folgt, daß das Object des Beweiſes bloß Thatſachen im Gegenſatze von Rechtsſätzen ſeien.

---

*) Der §. 191 des Entwurfes einer Civil-Proceßordnung für das Großherzogthum Sachſen-Weimar-Eiſenach (Archiv f. civ. Praxis, 36. Bd. 1853. S. 138) beginnt: Jeder, welcher ein Recht geltend machen will, muß diejenigen Thatſachen erweiſen, welche erforderlich ſind, wenn daſſelbe entſtehen ſoll, mögen dieſelben im Sein oder Nichtſein gewiſſer Umſtände beſtehen.

**) Fiſcher bedient ſich des Wortes Thatſächliches.

***) Inſofern die poſitiven Geſetze erlaſſen, kundgemacht, aufgehoben werden oder beſtehen, gehören ſie auch unter den Begriff Thatſachen. Doch werden die oben angegebenen Geſetze, deren Organe die Richter ſind, den Thatſachen entgegengeſetzt.

†) Heranbildung und Prüfung der Richter hinſichtlich der Anwendung der Geſetze, ſind die Bedingungen der Anſtellung derſelben; die Kenntniß jedes erſcheinenden Geſetzes wird durch die gehörige Kundmachung ermöglicht. Der Juſtizbeamte muß aber auch die Verwaltungsgeſetze inſofern kennen, als ſie auf die Privatrechte Einfluß haben (Hofdecret vom 19. Mai in der tyroliſchen Geſetzſammlung, 13. Bd. S. 235).

Digitized by Google

Da ferner diejenigen Thatumſtände, worüber die Parteien einig ſind, auch dem Richter als zweifellos gelten, ſo müſſen eigentlich bloß die ſtreitigen Thatſachen bewieſen werden, wie dieß ſchon bei der Deduction des Beweisbegriffes geſagt iſt.

Daß nur Thatſachen Beweisobjecte ſeien, ſpricht das Geſetz aus in den §§. 161, 214 Nr. 5.

b) Inwiefern auch Geſetz und Recht einen Gegenſtand des Beweiſes bilden könne, geht aus dem, wenn auch nicht ſtrenge abgegrenzten Begriffe der Rechtsſätze hervor.

α) Privilegien, Statuten für beſtimmte Geſellſchaften oder Vereine, das Gewohnheitsrecht und der Uſus oder die Beobachtung (Obſervanz) ſind in der Regel hinſichtlich ihres Beſtehens zu beweiſen.

Gewöhnlich iſt ein derlei Beweis ohnehin nicht ſchwierig zu führen.

Sie hören aber dann auf, Objecte des Beweiſes zu ſein, wenn ſie als Geſetze im engeren Sinne des Wortes allgemein kundgemacht werden*).

β) Ausländiſche Geſetze. Dieſe ſind ſtets zu beweiſen**), außer ſie wären in Oeſterreich eigens kundgemacht worden, damit der Richter von Amtswegen darauf Rückſicht nehme, z. B. in Reciprocitätsfällen.

Hieraus nun folgt, daß der Richter ein auswärtiges Geſetz ohne weiters anzuwenden habe, inſoweit es vom Gegner nicht widerſprochen wurde; wenn er auch zufällig aus ſeiner Privatnotiz wüßte, daß es eigentlich anders laute***). Ebenſowenig darf er durch ſeine zufällige Privat-

*) Z. B. gewiſſe für Gemeinden oder Inſtitute erlaſſene Statuten. Beruft ſich ein allgemein kundgemachtes Geſetz, z. B. das bürgl. Recht auf das Gewohnheitsrecht, wie in den §§. 389—390, 501, 549, ſo hat der Richter hierauf nach §. 10 ebenda von Amtswegen Rückſicht zu nehmen. Jedoch iſt der Beſtand der Gewohnheit ſelbſt etwas rein Factiſches, und muß daher erwieſen werden.

Von der Gewohnheit unterſcheidet ſich der Uſus, die Obſervanz, welche weder mehrere Handlungen noch einen längern Zeitraum erfordert, ſondern in einem beſtimmten Gremium, in einer Geſellſchaft als ſtillſchweigendes Uebereinkommen gilt (M. ſ. Pratobevera a. a. O. S. 46).

**) Ein Hofdecret vom 23. October 1801, Nr. 542 der J. G. S. ſagt ausdrücklich, daß Derjenige, welcher ſich auf auswärtige Geſetze bezieht, ſie auch beweiſen müſſe, da ſie der inländiſche Richter zu wiſſen nicht ſchuldig ſei.

***) Quod non in actis, non in mundo. (Vergl. Kitka's Gegenanſicht a. a. O. S. 158, nämlich, daß der Richter auf ihm bekannte auswärtige Geſetze auch ohne Beweis Rückſicht nehmen könne, und deren Widerlegung von Haimerl a. a. O. S. 39.)

Digitized by Google

kenntniß eines auswärtigen Geſetzes den Beweis hierüber ſubſtituiren (vergl. die Ueberſ. auf S. 309).

Die Beweismittel über den Beſtand und die Kraft eines auswärtigen Geſetzes ſind gewöhnlich das Kundmachungspatent oder die Einführungsverordnung des betreffenden Geſetzes*).

2. Iſt die Producirung eines rechtskräftigen Erkenntniſſes eine Beweisführung?

Man iſt darin übereinſtimmend, daß durch Urtheil feſtgeſtellte Thatſachen dann als bereits formell gewiß in einem andern Proceſſe nicht mehr bewieſen zu werden brauchen (res judicata pro veritate accipitur I. 25 D. de stat. hom.), wenn das Erkenntniß dieſelben Parteien angeht (res judicata tertio nec obest, nec prodest) oder, wenn einer dritten Perſon kein Befugniß zuſteht, die ſchon ausgemittelte formelle Wahrheit zu beſtreiten, wie bei Straferkenntniſſen, bei Urtheilen über Fragen des perſönlichen Zuſtandes u. dgl., oder wenn eine Partei als identiſch mit dem frühern Streitführer, welchen das vorhandene Urtheil anging, anzuſehen iſt, z. B. Erben, Ceſſionare, oder weil ſonſt das Urtheil nicht von jener Wirkung wäre, welche das Geſetz den Parteien zuwenden will, oder weil die Partei in den ihr bekannt gemachten Streit einzutreten verpflichtet war, daher ſich auch den Erfolg desſelben gefallen laſſen muß**).

Hieraus folgern aber Manche, daß die Production eines Urtheiles nicht als Beweisführung anzuſehen ſei, laſſen hinſichtlich der Thatſache, worüber das Urtheil vorliegt, keinen Beweis des Gegentheils zu, können ſich aber doch nicht verhehlen, daß die Urkunde, worin das Urtheil enthalten iſt, unter den Begriff der öffentlichen Urkunden gehöre und im Proceſſe beigebracht werden müſſe.

Denn es gilt als Grundſatz, daß der Richter ſeine außer dem in Frage ſtehenden Proceſſe erlangte Notiz zum Fürwahrhalten einer Thatſache nie anwenden dürfe, und jeder Proceß vollſtändig inſtruirt ſein müſſe (vergl. Ueberſ. S. 309 u. 38; dann die §§. 23, 134, 161 u. dgl.).

---

*) Das Geſtändniß und der Eid wären wohl auch zuläſſig. Vergl. übrigens die von Rippel in ſeiner Erläut. der allg. G. O. 1. Bd. S. 255 angeführte Controverſe über die Frage, ob die obige Beſtätigung nicht von der ausländiſchen Obrigkeit auszugehen habe; dann Haimerl's Aufſatz in der jurid. Zeitſchr. 1833. S. 281, und Holzgethan ebenda Seite 110 u. f. f.

**) Vergl. Pratobevera a. a. O. S. 39 u. f. f.; dann Haimerl a. a. O. S. 170 u. f. f. Würde man ein Erkenntniß auch in anderen Fällen als unbedingte Wahrheit hinſtellen, ſo wäre dieß dem §. 12 des a. b. G. B. zuwiderlaufend.

Digitized by Google

Wir halten die Production eines ſchriftlich ausgefertigten Erkenntniſſes für eine Beweisführung durch eine öffentliche Urkunde, ohne dadurch gegen den Satz: Res judicata pro veritate accipitur zu verſtoßen. Wir unterſcheiden am Erkenntniſſe die Thatſache, daß es von einem beſtimmten Gerichte gefällt wurde, von dem Inhalte des Ausſpruches ſelbſt. Der letztere iſt in den Eingangs gedachten Fällen unbedingt formelle Wahrheit, wider welche kein Beweis des Gegentheils zuläſſig iſt; die Thatſache aber, daß dieſes Urtheil geſchöpft und rechtskräftig wurde, — die Exiſtenz einer res judicata — muß im Proceſſe durch Beibringung eines Beweismittels, alſo hier durch Allegirung der öffentlichen Urkunde, welche den Ausſpruch enthält, erwieſen werden, und gegen dieſen Beweis iſt ein wahrer Gegenbeweis, daß das Urtheil gar nicht oder nicht ſo geſchöpft wurde, ſtatthaft.

Daß der Richter auf Führung eines derlei Beweiſes mittelſt eines rechtskräftigen Urtheiles in Fällen des §. 2 lit. b von Amtswegen dringen könne, hat nichts zur Sache, da es in dieſen Civilproceßordnungen, wie bereits oben in den Grundſätzen dieſes Hauptſtückes geſagt wurde, von der Regel, daß der Richter nicht von Amtswegen einen Beweis fordern könne, Ausnahmen gibt.

3. Der Richter trägt den Beweis nur über erhebliche Thatſachen auf.

Was eine erhebliche Thatſache ſei, lehrt der §. 104, nämlich worauf ein ſtreitender Theil ein angeſprochenes Recht oder eine erhobene Einwendung gründet.

Daher iſt die Frage, welche Thatſache rückſichtlich des Beweiſes relevant ſei, dahin zu beantworten: Jede Thatſache, welche zur Verwirklichung der in dem Petite der Klage angerufenen oder als Einwendung geltend zu machenden Rechtsregel des bürgerlichen Rechtes offenbar nothwendig und zunächſt geeignet iſt, muß, inſoweit ſie widerſprochen wird, bewieſen werden, ſonſt aber keine. Welche Thatſachen nun nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes, deſſen abſtracte Normen in ihrer Verkörperung gewiſſe factiſche Vorausſetzungen erheiſchen, zur Begründung der Klagen und Einwendungen (Repliken, Dupliken) gehören, alſo nothwendig ſind, wurde bei Erläut. der §§. 10 und 12 unterſucht*).

Der Beweis über eine unerhebliche Thatſache iſt ebenſo überflüſſig, als über eine erhebliche, wenn ſie nicht ſtreitig iſt, oder das

*) Man ſ. auch Haimerl a. a. O. S. 166, dann Rizy a. a. O. S. 87 u. ſ. f.

Digitized by Google

Beweismittel den Beweisſatz gar nicht enthält, oder ein eventuell beigebrachtes Aſſert ſich bei Prüfung des ganzen Streitverhältniſſes als nicht mehr nothwendig herausſtellt*). Ein obgleich angebotener überflüſſiger Beweis darf aber vom Richter nie zugelaſſen werden.

Der Gegenbeweis wird nur dann relevant (entſcheidend) ſein, wenn dadurch das gerade Gegentheil des gegneriſchen Beweisſatzes mittelbar oder unmittelbar erwieſen werden kann, und der Beweis, wider welchen er gerichtet iſt, ſelbſt zugelaſſen wird.

4. Das Object des Gegenbeweiſes

iſt das gerade Gegentheil des gegneriſchen Beweisſatzes.

V.

Wer hat die Beweislaſt zu tragen?

1. Im Allgemeinen.

Derſelbe Satz des §. 104, welcher das Merkmal einer erheblichen Thatſache ausſpricht, gibt auch die Norm für die Regulirung der Beweislaſt**).

Wer den Ausſpruch des Gerichtes, es habe in einem concreten Falle dieſe oder jene Rechtsregel Statt, bezweckt, muß diejenigen Thatſachen anführen, welche die materielle Grundlage dieſer Rechtsregel bilden. Werden ſie vom Gegner nicht zugegeben, und ſollen ſie durch das Uebergewicht der Beweiſe in die Wagſchale der Entſcheidung fallen, ſo iſt dieſes Uebergewicht von Jenem, der die Anwendung dieſer Rechtsregel bezielt, zu liefern: denn der Richter forſcht nicht von Amtswegen nach der Wahrheit der Parteienangaben und der Gegentheil hat durch ſein Abläugnen keineswegs den Gegenſatz als Wahrheit in Anſpruch genommen, ſondern bloß erklärt, er willige nicht ein, daß die Thatſache der Entſcheidung ohne weiters zu Grunde gelegt werde.

2. Was hiernach Kläger und was Geklagter zu beweiſen habe.

a) Der Kläger wird die zur Begründung ſeiner Klage offen-

---

*) Wenn z. B. der Kläger ſchon wegen unvollſtändigen Klagegrundes abgewieſen werden müßte, ſo würde der Richter nimmermehr auf den Beweis einer in der Einrede erhobenen Einwendung erkennen.

**) M. ſ. Wirth: „Ueber das leitende Princip der Beweislaſt." Erlangen, 1853, bei Enke.

Digitized by Google

bar*) nothwendigen Thatſachen, aber auch nur dieſe, inſoweit ſie beſtritten ſind, beweiſen. Hätte er ungeſchickter Weiſe mehr angeführt, alſo vielleicht Thatſachen angegeben, welche contradictoriſch ſind mit ſolchen Afſerten, die der Geklagte als Einwendungen geltend machen könnte, ſo würde ihn die Beweislaſt derſelben nicht treffen; außer der Geklagte beweiſet eine derartige Einwendung, wo dann der Kläger zur Elidirung derſelben allerdings den Gegenbeweis herſtellen müßte**).

Ebenſo wird der Kläger die zur Begründung ſeiner Gegeneinwendungen oder Repliken (Tripliken) nothwendigen Thatſachen beweiſen müſſen, wenn ſie widerſprochen werden.

b) Der Geklagte aber hat die zur Ausprägung einer Einwendung

---

*) Vergl. die Erläut. III. auf S. 67 über die Bedeutung des „offenbar."

**) Z. B. A ſagt in der Klage: Ich habe dem B 20 Eimer Wein, um den Preis von 240 fl. geliefert, welchen Betrag er in 4 Raten zu zahlen verſprach. Er hat hierauf 3 Ratenzahlungen zuſammen pr. 180 fl. geleiſtet, und ſchuldet mir noch die letzte pr. 60 fl. Ich habe ihn dießfalls mehrere Male gemahnet, er hat ſich aber verlauten laſſen, er habe auch ſchon die letzte Rate bezahlt, und er beſitze meine Beſtätigung hierüber. Allein es iſt nicht wahr, daß er mir dieſe letzte Rate bereits bezahlte; die Sache verhält ſich vielmehr folgender Maßen. Der Herr Gegner hat ſeinen Knecht C. D. mit dem Forderungsreſte von 60 fl. allerdings in mein Haus geſchickt. Allein derſelbe traf mich nicht zu Hauſe an, und ging mit dem Gelde wieder fort, daher er jene 60 fl. an mich nicht abgeführt hat. Dieſen Umſtand beweiſe ich durch die Zeugenausſage des C. D. mittelſt der Weisartikel x ſammt meinem Erfüllungseide. Ich habe demnach auch keine Beſtätigung über den Empfang dieſer letzten Rate gegeben und widerſpreche daher die Echtheit einer ſolchen.

In der Einrede macht nun der Geklagte die Zahlung der 60 fl. auf die beſprochene Art wirklich geltend. In der Replik und Duplik kommen Wiederholungen des bereits Mitgetheilten vor. Der Richter wird die Klage mit der Anführung des Contractes und der erfolgten Lieferung, welche Thatſachen vom Geklagten nicht widerſprochen werden, als geſchloſſen anſehen, weil der klägeriſche Anſpruch — die Forderung hiedurch begründet iſt, und es, da dieſelbe bis zu ihrer Veränderung oder Aufhebung fortdauert, nun an dem Geklagten liegt, ſeine erlangte Befreiung von dieſer Forderung darzuthun. Der Geklagte hat daher die Einwendung der Zahlung dieſer 60 fl. zu beweiſen, und da Kläger die Echtheit der oben gedachten ſchriftlichen Beſtätigung wenn auch ſchon in der Klage widerſpricht, ſo wird der Geklagte den Beweis der Echtheit zu führen haben.

Aus den angegebenen Gründen hätte auch der in Folge Vertragsbedingung wegen Nichtentrichtung der Zinſen das Capital vor der Verfallszeit zurückfordernde Gläubiger keineswegs dieſe Nichtbezahlung zu erweiſen. (Arch. f. Entſch. d. ob. Ger. 1853 S. 91.)

Digitized by Google

oder Duplik (Quadruplik) nöthigen Thatsachen, insoweit sie bestritten sind, zu erweisen.

c) Jeder Theil, sowohl Kläger als Geklagter, hat einen Gegenbeweis dann zu führen, wenn der Asserent der bestrittenen Thatsache einen Beweis angeboten hat und der Widersprechende trotz dieses Beweises bewirken will, daß diese Thatsache zu Gunsten dessen, der hierauf eine Rechtsregel — der Klage oder der Einrede — stützt, — der Entscheidung nicht zu Grunde gelegt werde.

d) Aus dem Gesagten geht hervor, daß Alles darauf ankomme, welche Thatsachen der Kläger in der Klage anzuführen schuldig sei, welche Thatsachen wahre Einwendungen bilden, also in die Einrede gehören, was als Erwiederung hierauf in die Replik zu kommen habe u. s. w. Hinsichtlich dieser Fragen wurde aber schon weiter oben (im Abs. IV) auf die Erläut. der §§. 10, 12, 17 und 19 auf den Seiten 66, 67 u. s. f. dann 82 u. s. f. (m. s. insbesondere die Anmerkungen daselbst) ferner 128, 133 und 152 hingewiesen *).

---

*) In der Praxis kommen wohl nicht selten Fälle vor, wo die Frage, was zum Klagegrunde gehöre und was Einwendung sei, was die Replik bilde u. s. w. ziemlich schwierig wird. Da jedoch die beste Casuistik in dieser Lehre wenig Sicherheit für weitere neue Fälle gewährt, so sind feste begriffliche Andeutungen nöthig, welche in dem Labyrinthe des Inhaltes der Satzschriften den rothen Faden zur Orientirung in dieser obigen Beziehung und somit zur Regulirung der Beweislast gewähren.

So wird z. B. im 8. Bande des „Juristen" (1842) S. 324—337 im Wesentlichen folgender Rechtsfall mitgetheilt: A sollte in Folge mündlich geschlossenen Vertrages dem B Tischlerarbeiten und zwar längstens bis zum Tage Georgi 18 . . liefern. Hiezu wurde die Bedingung gefügt, daß wenn die Lieferung erst nach diesem Tage erfolgt, B statt des verabredeten Preises von 2500 fl. nur 1900 fl. zu zahlen habe. Nun klagt A den B auf Zahlung des Preises pr. 2500 fl. und führt in der Klage den Contract und die geschehene Ablieferung an, verschweigt aber die angegebene Bedingung. B ergänzt in der Einrede das Factum durch Anführung dieser Bedingung, gibt an, daß sie nicht erfüllt worden sei und behauptet nur 1900 fl. schuldig zu sein. Frage: muß B die Nichtlieferung oder A die dieser Bedingung gemäße Lieferung erweisen? — Es werden nun mehrere Gründe für und wider die Ansicht, daß die Angaben des B eine Einwendung begründen, angeführt.

Wir haben in der Anmerkung auf S. 88 erwähnt, daß die Behauptung einer beigefügten Bedingung und des Nichteingetroffenseins derselben eine Einwendung begründe. Daher hätte in diesem Falle B, um sich von dem in seiner Art vollständig verwirklichten Anspruche des A zu befreien, die Be-

Digitized by Google

c) Hiernach wird ſich auch beſtimmen laſſen, welchen der ſtreitenden Theile die Beweislaſt gewiſſer factiſcher Angaben z. B. über die Fähigkeit oder Unfähigkeit zu einem Rechtsgeſchäfte*), bei Erbrechtsſtreitigkeiten**) u. dgl. treffe.

Hinſichtlich der Einw. des nicht geh. Gerichtsſt. iſt zu bemerken, daß nicht alles Dasjenige, was das Geſetz hierunter begreift, eine wahre Einwendung ſei, daß ſie vielmehr mitunter in einem eigentlichen Widerſpruche beſtehe. Z. B. der Kläger macht den Gerichtsſtand des Vertrages geltend; hier muß er, wenn der Geklagte behauptet, es ſei die dießfällige Beſtimmung nicht getroffen worden, allerdings ſelbſt dieſes Uebereinkommen beweiſen***).

3. Jeder ſtreitende Theil kann freiwillig die Beweislaſt übernehmen, die ihm nach dem Geſetze nicht obläge.

Dieß ergibt ſich aus dem conventionellen Charakter unſeres Gerichtsverfahrens. Nur entſteht die Frage, woran der Richter, welcher von Amtswegen auf Recht und Geſetz ſieht, eine derlei freiwillige Uebernahme erkenne. In den §§. 253 u. 264 verbindet das Geſetz mit dem bloßen Anbote das Kennzeichen freiwilliger Uebernahme der Beweislaſt; in den §§. 45 und 234 ſpricht es von einem beiderſeitigen Einverſtändniſſe und Vergleiche. In allen übrigen Fällen aber wird nach den Regeln über Klagebegründung und Einwendung in concreten Fällen entweder dieſe Frage gänzlich entfallen oder der angebotene Beweis geſtaltet ſich zum Gegenbeweiſe †).

---

dingung und deren Nichteingetroffenſein als neue ſelbſtſtändig hinzugefügte Thatſachen zu beweiſen.

Auch Kitka a. a. O. S. 92 erzählt einen in dieſer Beziehung zweifelhaften Fall ſammt der Entſcheidung hierüber und gibt überhaupt eine Menge Beiſpiele über die Lehre von der Begründung der Klagen und Einreden. (Vgl. auch Weiske's Rechtslex. a. a. O. S. 133).

*) M. ſ. Fiſcher a. a. O.

**) Vergl. das Erk. des o. G. v. 14. Mai 1852 über den Rechtsfall in Nr. 91 und 92 der öſterr. Ger. Z. v. J. 1852.

***) Vgl. d. Rechtsfall auf S. 14 im 4. Bd. des „Juriſten."

†) In manchen Satzſchriften lieſt man: „Hierüber biete ich vorſichtsweiſe, ohne jedoch hiedurch die mir nicht obliegende Beweislaſt zu übernehmen, den Beweis x an. — Dieß rührt wohl daher, daß in der Praxis die Anſichten über Klagebegründung und Einwendungen ſehr verſchieden ſind, und nicht eine und die nämliche Richtſchnur Alle gleichmäßig durch die concreten Fälle hindurch führt.

Digitized by Google

VI.

Was von der Beweislaſt befreie?

1. Die geſetzlichen Vermuthungen *).

a) Unter einer geſetzlichen Vermuthung verſteht man die im bürgerlichen Rechte als Regel ausgeſprochene Annahme, es folge aus einer gewiſſen Thatſache y eine andere — die Thatſache x. Man könnte die geſetzliche Vermuthung auch einen Schluß der geſetzlichen Nothwendigkeit nennen.

b) Die geſetzlichen Vermuthungen theilen ſich in ſolche, welche einen Beweis des Gegentheils deſſen zulaſſen, was eben vom Geſetze vermuthet wird (praesumtio legis vel juris); man nennt ſie auch Interimswahrheiten, oder widerlegbare Vermuthungen, weil ihre Kraft nur bis zum Erweiſe des Gegentheils dauert **); dann in jene, welche keinen Beweis des Gegentheils zulaſſen (praesumtio juris de jure), indem die Geſetzgebung von der Anſicht ausging, ein derlei Beweis ſei entweder ohnehin unmöglich oder aus öffentlichen Rückſichten unzuläſſig ***).

c) Wie beim mittelbaren Beweiſe (vgl. S. 317) die Thatſachen, woraus eine andere logiſch gefolgert wird, gewiß ſein müſſen, ebenſo müſſen die Thatſachen, worauf das Geſetz eine Vermuthung baut, im Widerſpruchsfalle vollſtändig erwieſen werden. Denn dieſe Thatſachen ſind wie jede andere factiſche Vorausſetzung zu behandeln, welche zur Grundlage einer Rechtsregel — hier der geſetzlichen Vermuthung dienen †).

---

*) Auch im alten ungar. Rechte befreiten die Rechtsvermuthungen von der Laſt des Beweiſes. 2ae : 59, 1723 : 32.

**) Dieſe geſetzlichen Vermuthungen des a. b. G. B. (praesumtiones legis) ſind in dem „alphabetiſchen Regiſter über den Inhalt der drei Theile des a. b. G. B." — der amtlichen Ausgabe derſelben unter dem Schlagworte „Vermuthung" auf S. CL zuſammengeſtellt; ſie kommen in 44 Paragraphen vor.

***) Eine praesumtio juris de jure enthält z. B. der §. 96 a. b. G. B. Ebenſo wird aus einem rechtskräftigen Erkenntniſſe unumſtößliche Wahrheit präſumirt. Vgl. Pratobevera a. a. O. S. 58 u. 59.

†) Wer ſich z. B. auf die geſetzliche Vermuthung der geleiſteten Zahlung nach §. 1428 a. b. G. B. berufen will, muß beweiſen können, daß er den Schuldſchein zurückerhalten habe. Wer die geſetzliche Vermuthung, daß die Morgengabe überreicht worden ſei (§. 1232 a. b. G. B.) in Anſpruch nimmt, muß beweiſen, daß die Morgengabe verſprochen worden ſei und die Ehe bereits drei Jahre beſtehe.

Von den geſetzlichen Vermuthungen unterſcheiden ſich die Rechtsfictionen, d. h. rein poſitive Annahmen einer Thatſache als wahr, welche ſich gewiß nicht ereignete. Z. B. die Fiction, daß ein Kind durch die nachfolgende

Digitized by Google

d) Im Gegenſatze zu den geſetzlichen Vermuthungen ſtehen die ſogenannten einfachen oder gemeinen Vermuthungen (praesumtiones hominis). Sie ſind Folgerungen aus andern Thatſachen nach den Regeln des gewöhnlichen Laufes der Dinge, alſo der Induction und Analogie im juriſt. Sinne dieſer Worte. (Vergl. die Erl. III. S. 318). Die Erfahrung lehrt nämlich, daß im Leben mit gewiſſen Urſachen gewöhnlich gewiſſe Wirkungen verbunden ſind, oder, daß, was ſich in Einem Falle ereignete, auch in einem hievon verſchiedenen jedoch ſehr ähnlichen Falle geſchehen ſein werde *). Die einfachen Vermuthungen ſind entweder dringende oder entfernte, je nach dem Grade der Wahrſcheinlichkeit.

α) Allen dieſen einfachen Vermuthungen nun hat das Geſetz den Stämpel der formellen Wahrheit nicht aufgedrückt; ſie vertreten daher nicht die Stelle eines Beweiſes**), befreien nicht von der Beweislaſt; denn der Richter hält nur das für gewiß, was die Civilproceßordnung für wahr zu halten, vorſchreibt, einen Beweis aus Zuſammentreffen von Umſtänden (Indicien) aber kennt dieſes Geſetz nicht.

β) Nur das a. b. G. B. hat in einigen Fällen die Herſtellung des Beweiſes über eine Thatſache durch den Beweis gewiſſer anderer Umſtände zugelaſſen und wegen der Unmöglichkeit, eine Regel aufzuſtellen, dem concreten richterlichen Ermeſſen anheimgeſtellt, ob aus den bewieſenen Umſtänden die in Frage ſtehende Thatſache mittelſt Wahrſcheinlichkeitsſchluſſes ſich folgern laſſe oder nicht. Dahin gehört z. B. der Beweis der Redlichkeit oder Unredlichkeit des Beſitzes §§. 326 u. 368 a. b. G. B. ***) denn auch die bona oder mala fides iſt eine Thatſache.

Ehe ehelich ſei (§. 161 a. b. G. B.), daß die Verlaſſenſchaft vor Annahme des Erben ſo betrachtet werde, als beſäße ſie der Verſtorbene (§. 547 a. b. G. B.) u. dgl.

*) Eine ausführlichere Darſtellung der Vermuthungen mit Hinweiſung auf mehrere Schriften der reichhaltigen deutſchen Literatur dieſes Gegenſtandes gibt Prof. Haimerl a. a. O. S. 173—182. Uebrigens iſt dieſe Lehre ſo umfaſſend, daß Pratobevera, welcher der allgemeinen Beweislehre eine eigene Abhandlung widmete, geſteht (a. a. O. S. 54), die ſyſtematiſche Entwicklung der Vermuthungen würde weit über ſeine Kräfte und Muße reichen.

M. ſ. auch den Verſuch einer neuen Theorie der Vermuthungen im 4. Bd. d. Archivs f. Geſetzg. u. Reform des jur. Stud. v. Gönner.

**) Inwiefern ſie ſich vom mittelbaren Beweiſe unterſcheiden, wurde bei Erl. III. geſagt.

***) Z. B. Es muß dem richterlichen Ermeſſen anheimgeſtellt ſein, ob es zum Beweiſe des unredlichen Beſitzes oder eines imputablen Verſehens hinreiche, wenn Kläger darthun kann, daß der Wechsler A, welcher die geſtohlenen Obligationen Nr. x, Nr. y, Nr. z kaufte, die ämtliche Kundmachung des Dieb-

Digitized by Google

2) Der Umſtand, daß ein Thatſatz negativ lautet, befreit den Afferenten deſſelben nicht von der Beweislaſt.

Dieß beſtimmt der §. 104 im Schlußſatze ausdrücklich. Wer alſo zur Begründung ſeiner in der Klage zu verwirklichenden Rechtsregel oder einer Einwendung nothwendig anzuführen hat, daß ſich die Thatſache x nicht ereignet habe, daß die Bedingung y nicht eingetroffen ſei, muß dieſe factiſche Behauptung, falls ſie gegneriſcher Seits direct oder indirect z. B. durch die Angabe, die Thatſache habe ſich ereignet — widerſprochen wird, beweiſen.

Das Geſetz verſteht aber unter dieſer Negative nicht blos die in verneinender Form ausgedrückten Sätze, welche wirklich (real)bejahend ſind Z. B. ich bin nicht unverheirathet — ſo viel als ich bin verheirathet, — ſondern auch die realverneinenden Sätze d. h. unmittelbare Behauptungen des Nichtſeins eines Umſtandes — einer Thatſache.

Daß aber ein beſtimmtes Nichtſein oder das unverändert Gebliebenſein eines Zuſtandes zur Begründung einer Rechtsregel oder einer Einwendung nothwendig ſein könne, lehrt das materielle Recht. Denn nicht nur, daß bei Verträgen oder letztwilligen Anordnungen das Nichteintreffen von Thatſachen als Bedingung geſetzt werden kann, wo dann das Recht in ſeiner Wirklichkeit von dem Nichteintritte einer Thatſache abhängt, ſo findet man unmittelbare Normen des bürgerlichen Rechtes, deren materielle Grundlage durch ein Nichtſein bilden geholfen wird. Wenn der Ehemann nach §. 158 a. b. G. B. die eheliche Geburt eines Kindes beſtreiten will, muß er beweiſen, daß er der Gattin in einer beſtimmten Zeit nicht beigewohnt habe; wer nach dem erſten Satz des §. 923 (daſelbſt) auf Gewährleiſtung klagt, muß beweiſen, daß die Sache die beigelegte Eigenſchaft nicht habe; wer auf Ausfolgung des Legates einer Sache geklagt wird, und als Einwendung den vermutheten Widerruf des §. 724 a. b. G. B. geltend machen will, muß beweiſen, daß der Erblaſſer die zugedachte Sache veräußert und nicht wieder zurückerhalten hat — vorausgeſetzt,

---

ſtahls ſammt den Nummern dieſer Obligationen erhielt, oder ob der Nachweis geliefert werden müſſe, daß der Wechsler A ſich wirklich die Kenntniß dieſer ämtlichen Kundmachung ſammt den Nummern erworben habe, was eben der Zweck dieſer Kundmachung iſt, oder ob das an den Tag gelegte Nichtkennen dieſer Nummern ſchon eine Unterlaſſung des nöthigen Fleißes begründe. —

Man ſ. auch die Entſcheidung des oberſten Gerichts- und Caſſationshofes v. 22. October 1852 Z. 7701 in Nr. 52 der Gerichtszeitung v. J. 1853 wornach bei Anwendung des §. 916 a. b. G. B. der Richter aus den für ſich bewieſenen Umſtänden zu erkennen hat, ob ein Geſchäft gewiſſer Art nur zum Scheine verabredet worden ſei.

Digitized by Google

daß die in dieſen Beiſpielen gedachten negativen Afferte vom Gegner in Abrede geſtellt werden.

Wir ſehen alſo, daß ein derlei Nichtſein allerdings der Entſtehungsgrund vom Rechten ſein könne. Eben darum aber iſt der Beweis einer ſolchen Negative auch nicht unmöglich; denn es läßt ſich ſogar unmittelbar darthun, daß an einem beſtimmten Orte zu einer beſtimmten Zeit eine Veränderung nicht vor ſich gegangen — etwas ſich nicht ereignet habe z. B. durch Zeugen, die anweſend waren und eine ſolche Veränderung geſehen oder gehört haben müßten, wenn ſie erfolgt wäre *).

Am häufigſten aber kommt in derlei Beweiſungsfällen der mittelbare Beweis (vergl. Erl. III. 1.) zur practiſchen Geltung, wo dann die Weiſung ebenſo leicht oder ſchwierig iſt, wie die eines poſitiven Thatſatzes.

Demnach hat auch in unſerem Civilproceſſe der Satz des römiſchen Rechtes: „Affirmanti non neganti incumbit probatio“ **) die Bedeutung: Nicht etwa derjenige, welcher einen von dem Afferenten ſelbſtſtändig angeführten Thatſatz widerſpricht, hat zu beweiſen, daß dieſer Thatſatz nicht wahr iſt, ſondern der Afferent ſelbſt, welcher dieſen Thatſatz zur Verkörperung ſeiner Rechtsregel der Entſcheidung zu Grunde gelegt haben will, hat die Beweislaſt hierüber zu tragen, d. h. den ſogenannten erſten Beweis zu führen. Man ſieht alſo, daß dieſer Satz des römiſchen Rechtes im Allgemeinen die Beweislaſt regulire, und durch die Eingangsbeſtimmung des §. 104 ſeine Ueberſetzung gefunden habe, nämlich, daß jeder ſtreitende Theil, die Thatſachen, worauf er ein Recht oder eine Einwendung gründet, zu beweiſen habe ***), und daß der Schlußſatz des §. 104 nur deßhalb

*) M. ſ. über die Möglichkeit, Negativen zu erweiſen, ausführlich Wagner a. a. O. S. 368 u. f. f. und Haimerl a. a. O. S. 190—193.

**) Ebenſo im canon. Recht. Cap. 11 u. 12, X de prob. C. 23, X de elect. (1. 6). C. 3, X de caus. poss. et propr, (2. 12).

***) Das ſiebenb. Statutarrecht I. Bd. 5. Titel §. 11 legt dieſen Rechtsſatz ſehr treffend aus, indem es ſagt: „Cum frequenter in litibus contingat, quod una pars factum affirmet (anführt) et altera neget (widerſpricht) ac utraque pars alleget, se suam causam probaturam (Gegenbeweis), probatio imponenda ei est, quae factum affirmat, non quae negat.

Es kommt bloß auf das richtige Verſtändniß des Wortes affirmatio an, welches ebenſo viel als assertio bedeutet (vergl. Gensler Arch. f. c. P. 1. Bd.) Eine Anführung (assertio) aber bleibt ſowohl die Behauptung des Seins als auch des Nichtſeins. Daher ſind auch die Regeln: Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat (L. 2. D. de prob.) — negantis per rerum naturam probatio nulla est (C. 23, C. de prob.) — ganz mit den unſrigen übereinſtimmend wenn man nur das dicit und negat in der

Digitized by Google

hinzugefügt wurde, um dem Streite ein Ende zu machen, welcher durch die irrige Auslegung des oben gedachten röm. Rechtsſatzes nicht nur unter den Rechtslehrern des deutſchen gem. Proceſſes ſich erhob, ſondern auch in der Literatur und Praxis unſerer öſterr. Gerichtsordnung Eingang fand *).

3. Ob die Notorietät (Offenkundigkeit) einer Thatſache von der Beweislaſt befreie?

Man hat ſehr vielerlei Begriffe von Notorietät, bald weitere, bald engere aufgeſtellt **). Wir halten einen Begriff hiervon allerdings für möglich; denn die Frage wo in concreto ein beſtimmter Begriff Geltung zu haben anfängt und aufhört, iſt eben Sache der richterlichen Entſcheidung, welche am Ende nicht nur in einer, ſondern in drei Inſtanzen geſchöpft werden kann.

Unter einer offenkundigen Thatſache muß jene verſtanden wer-

Bedeutung und in dem Verhältniſſe von ſelbſtſtändiger Anführung und Widerſpruch derſelben — auffaßt.

*) Dieſe Auslegung ging von der Betrachtung aus, daß das Reich der Möglichkeit zu einer beſtimmten Wirklichkeit ſich ebenſo verhalte, wie eine unendliche Größe zu 1; daraus folge, daß das Nichtſein einer Thatſache in eben dieſem Verhältniſſe wahrſcheinlicher ſei als das Sein derſelben; daher ſtreite für den Aſſerenten des Nichtſeins ohnehin die natürliche Vermuthung; und der das Sein entgegenſetzende Gegner habe hierüber den Beweis zu liefern. — Es bedeute daher dieſer Satz nichts Anderes als: Wer einen affirmativen Thatſatz anführt, muß ihn beweiſen, wer aber eine Negative zur Begründung ſeiner Klage oder Einwendung geltend macht, dem kann ein Beweis hierüber nicht obliegen.

Rizy (ſein Anhänger iſt Rippel a. a. O.) hat mit großem Aufwande von Gründlichkeit und Scharfſinn ſowohl hiſtoriſch als rationell und unter Anführung ſeiner Kampfgenoſſen des deutſchen gemein. Proceſſes in ſeiner mehr citirten Schrift mit Veranſchaulichung in vielen Beiſpielen zu zeigen geſucht, daß der gedachte röm. Rechtsſatz die eben angeführte Bedeutung auch im öſt. Civilproceſſe haben müſſe, und daß ausgezeichnete öſt. Juriſten, wie Fiſcher (a. a. O. S. 47). Schuſter (in ſeinem Commentar des a. b. G. B. Bd. I. S. 462) längſt dieſer Anſicht waren.

Nicht minder intereſſant, als dieſes ſchlagfertige Buch iſt Haimerl's treffende Widerlegung a. a. O. S. 208 u. f. f. M. ſ. auch Kitka a. a. O. S. 14 Anm.

Uebrigens war ſchon in der a. G. O. im §. 105 a contrario die bloß natürliche Vermuthung aus der Beweislehre verbannt.

**) Herr Prof. Haimerl gibt a. a. O. S. 184 mehrere Begriffe des Notoriſchen (von Biener, Jordan, Morſtadt, Heffter, Genßler) an. M. ſ. auch Grolman a. a. O. S. 115, Schneider über den Beweis in bgl. Rechtsangeleg. S. 5 und Weber Verbindlichkeit zur Beweisführung S. 44.

Digitized by Google

den, welche Gegenſtand der allgemeinen Erfahrung iſt, z. B. daß der Regen naß mache, daß das Eis kalt ſei, daß es nach Aufgang der Sonne Tag iſt u. dgl.; oder welche bei Jedem, der allgemeine Volksbildung beſitzt als bekannt vorausgeſetzt werden muß, worunter auch die Tagesgeſchichte gehört, oder wovon ſich Jedermann, alſo auch der Richter, mit ſeinen geſunden Sinnen ſogleich ſelbſt überzeugen kann (quod manifestum est).

Nach dem ſtrengen Wortlaute der §§. 294, 104 und 105, bei dem Umſtande ferner, als die Proceßordnung von Notorietät nirgends ſpricht und bei der Betrachtung, daß hierin viele wichtige Streitfragen, die ſich ſeit dem Beſtehen der allg. und weſtg. G. O. erhoben haben, gelöſet ſind, in Bezug auf die obige Frage aber das Geſetz bei den allgemeinen Beſtimmungen*) es belaſſen hat, wäre die obige Frage verneinend zu beantworten.

Nach dem Geiſte dieſer Civilproceßordnungen jedoch, nämlich von der, wenn auch bis in die kleinſten Conſequenzen nothwendig einzuhaltenden, die Sicherheit der Entſcheidung gewährleiſtenden, aber im Extreme an's Lächerliche**) ſtreifenden Form die Sache im Auge zu behalten, ferner den Proceß nicht zum Spiel- und Tummelplatze der Frechheit ausarten zu laſſen, wie dieß bei Anwendung des Eides am ſchroffſten hervortreten würde, z. B. B ſoll ſchwören, daß am 30. Mai früh um 6 Uhr zu Wien nicht heller Tag geweſen ſei — müßte man allerdings ſich für die Bejahung obiger Frage erklären***).

---

*) Auch der §. 205 gibt keinen Wink. Denn abgeſehen davon, daß dieß nur eine Species der Notorietät wäre, ſo iſt damit nur geſagt, daß auch beim Nichtanbote eines Sachverſtändigenbeweiſes der Richter hierauf von Amtswegen erkennen könne, daß aber das Privatwiſſen des Richters dieſen Beweis bis zu einer gewiſſen Grenze ſubſtituiren könne, iſt hierin gewiß nicht vorgedacht.

**) Pratobevera's argumentum ad hominem (a. a. O. S. 41).

***) Nach canon. Rechte befreit die Notorietät von der Beweislaſt (quum talia — facta notoria — probationem non requirant.) Doch heißt es nebenbei: providere debes, ne quod dubium est, pro notorio videaris habere.

Der 10. Titel §. 56 der preuß. a. G. O. ſagt: „Notoriſche Thatſachen bedürfen keines Beweiſes." — Sie ſind jene, welche dergeſtalt allgemein bekannt ſind, daß kein vernünftiger Grund dieſelben in Zweifel zu ziehen vorhanden iſt.

Jordan in Weiske's Rechtslexicon II. Bd. S. 113 meint, daß, wer ſich auf etwas wirklich Notoriſches beruft, keine Behauptung aufſtelle, ſondern factiſche Wahrheit vorbringe; mithin ſei jeder Beweis überflüſſig. Indeß iſt dieß ja eben zu beweiſen.

Kitka a. a. O. S. 166 unterſcheidet zwiſchen dem nach unwandelbaren Geſetzen der phyſiſchen Natur Erfolgenden, was nothwendig und darum über allen Beweis erhaben iſt — und dem Notoriſchen.

Digitized by Google

Auch die Natur des Widerſpruches würde dieß beſtätigen, weil dieſer die Erklärung des Nichtzugebens enthält, und daher nur inſofern berückſichtigt werden kann, als dieſe Erklärung vernünftiger Weiſe gemacht wurde.

Von der Offenkundigkeit iſt jedoch die Gerichtskundbarkeit (gesta judicii) zu unterſcheiden d. h. Dasjenige, was der Richter wohl in ſeiner Amtswirkſamkeit erfährt, was aber in den Acten des in Frage ſtehenden Proceſſes nicht vorkommt. Nach §. 294 darf der Richter hierauf von Amtswegen niemals Rückſicht nehmen.

VII.

Von den Beweismitteln — ihrer Colliſion — und inwiefern man von der Gemeinſchaftlichkeit derſelben ſprechen könne.

1) Die im Civilverfahren zuläſſigen Beweismittel werden im §. 106 taxative aufgezählt. Sie ſind:

a) Das gerichtliche und außergerichtliche Geſtändniß (7. Hauptſt.);
b) Oeffentliche und Privaturkunden (8. Hauptſt.);
c) Zeugen (9. Hauptſt.);
d) der gerichtliche Augenſchein (10. Hauptſt.);
e) der Haupteid, Erfüllungseid, Schätzungseid und Offenbarungseid (11. Hauptſt.).

In jedem der cit. Hauptſtücke ſind die ſpeciellen Vorſchriften über die Anbietung, Auftragung und Ausführung der einzelnen Beweisarten enthalten.

2) An und für ſich kann man keine Rangordnung der Beweismittel annehmen, d. h. der einen oder andern Gattung derſelben eine höhere Beweiskraft beilegen. Nach dem Geſetze können alle Beweismittel eine gleiche Stärke oder Glaubwürdigkeit erlangen. Der Beweis durch eine öffentliche Urkunde kann durch einen mit Zeugen geführten Gegenbeweis vernichtet werden.

Nur ob der Beweis, nicht aber durch welche Art von Beweismitteln er hergeſtellt wurde, iſt die Frage.

Dieſe Gleichheit findet aber eben nur formell ſtatt. Bei der dem Ermeſſen des Richters anheimgeſtellten Beurtheilung der Beweiskraft eines concret angewendeten Beweismittels wird ſich eine aus der Natur der einzelnen Beweismittel in Verbindung mit den in concreto obwaltenden Verhältniſſen entſpringende Rangordnung aufdringen.

Haimerl verwirft ſowohl dem Wortlaute als dem Geiſte des Geſetzes nach alle Notorietät, und fordert den Beweis ohne Unterſchied.

Digitized by Google

3) Wir kommen hier auf die ſogenannte Colliſion der Beweismittel, worunter man das ſich Gegenüberſtehen von Beweismitteln begreift, wovon die Einen zur Herſtellung des Beweiſes, die andern zur Herſtellung des Gegenbeweiſes in Anſehung Einer und derſelben Thatſache angewendet werden *). Hier wird der Richter zu unterſuchen haben, ob der Beweis durch die ausgeführten Beweismittel nach dem Geſetze hergeſtellt, alſo vollſtändig ſei oder nicht. Iſt letzteres der Fall, ſo kommt es auf den durch den Beweis bedingten Gegenbeweis (Erl. S. 317) gar nimmer an. Im erſteren Falle hat er zu ſehen, ob auch der Gegenbeweis geſetzlich vollſtändig ſei oder nicht. Hier nun iſt es bei Prüfung des Beweismaterials des letzteren nicht gleichgiltig, durch welche Beweismittel der Beweis hergeſtellt wurde. Indeß läßt ſich wie geſagt, hinſichtlich dieſer Rangordnung im Allgemeinen Nichts beſtimmen — Alles kommt auf den ſpeciellen Fall an.

Collidiren öffentliche Urkunden einerſeits und Zeugen andererſeits und haben die Ausſagen der letzteren nach §. 158 volle Beweiskraft, ſo werden dieſe beiden Beweismittel einen Beweis und Gegenbeweis herſtellen, die ſich einander das Gleichgewicht halten **). Uebrigens können nicht nur die öffentlichen ſondern auch die Privaturkunden nach Umſtänden den Rang vor den Zeugen behaupten. Urkunden ſind leidenſchaftsloſe Gedenktafeln, welche das Aufgezeichnete genau in jedem Augenblicke wiedergeben, ohne daß Gedächtnißfehler zu befürchten wären ***).

Der Colliſionen von Zeugen oder Urkunden unter einander wird bei den betreffenden Beweisarten gedacht werden.

---

*) Entſteht in der Anwendung eines Beweismittels ſelber ein Widerſpruch, z. B. von den Zeugen ſagen einige bejahend, andere verneinend aus, ſo iſt ebenſowenig eine Colliſion vorhanden, als wenn jeder Theil Thatumſtände beweiſet, die im Verhältniß von Klageaſſert und Einwendung — Gegeneinwendung und Duplik ſtehen.

**) Wären aber dieſe Zeugen bedenklich, ſo könnten ſie wohl ſchwerlich den mittelſt einer öffentlichen Urkunde geführten Beweis aufheben, es müßte höchſtens ſein, daß eine größere Anzahl derſelben vorhanden wäre, die Alle übereinſtimmend ausſagen und aus deren Ausſagen hervorgeht, daß ſie dem Thatſächlichen, worum es ſich handelt, näher waren, daſſelbe offenbar genauer beobachten konnten, als es die Behörde vermochte, welche die öffentliche Urkunde ausſtellte u. dgl.

***) Indeß wird auch nach röm. und canon. R. den Urkunden und Zeugen gleiche Beweiskraft eingeräumt. C. 15. C. de fid. instrum. (4, 21.) Cap. 10. X. eod. tit. (2, 22). Der Zeugenbeweis konnte den Urkundenbeweis völlig entkräften. §. 12 Inst. de inut. stipul. (3, 20.) C. 18. C. de prob. (4, 19.) Nov. 73. c. 3. Die Colliſionsfälle in L. 24. §. 4 D. de prob. (22, 3.) L. 10. D. de prob. ſind nur ſcheinbar.

Digitized by Google

3) Hinſichtlich der Frage, welche Bewandtniß es mit dem Satze habe: Durch die Production werden die Beweismittel gemeinſchaftlich oder wie es beſchränkter heißt: testes et documenta producendo fiunt communia *), kommen wir zu nachſtehenden Reſultaten:

a) Producirt ein Streittheil eine Urkunde, welche ihn ſelbſt widerlegt, ſei es, daß ſie einen gegenſeits erhobenen Widerſpruch von ihm angeführter Thatſachen oder eine Einwendung wider ſeine Behauptungen in ihrem Inhalte in ſich faßt, ſo kann ſich der Gegner allerdings hierauf beziehen, und, falls der Producent die Urkunde nicht legen wollte, jene Abſchrift, welche er zugeſtellt erhielt, zur Inrotulirung bringen.

Hiebei iſt des Einfluſſes von §. 125 zu gedenken.

b) Werden die von einem Streittheile producirten Zeugen, womit jedoch der Gegner keinen Gegenbeweis angeboten hat, abgehört, und begründen die Ausſagen aller oder einiger Zeugen einen Widerſpruch der vom Producenten zu beweiſenden Thatumſtände, ſo handelt es ſich nicht um eine proceſſualiſche Gemeinſchaftlichkeit d. B., ſondern um die Beweiskraft der Zeugenausſagen nach §. 158 und 160. (Vergl. §. 263 Schlußſatz).

Würden aber ihre Ausſagen eine Einwendung des Gegners beſtätigen, ohne daß hierüber derſelbe einen Beweis durch dieſe Zeugen mittelſt beſtimmter Weisartikel angeboten hat, ſo hätte der Richter darauf allerdings Rückſicht zu nehmen.

Dieß widerſpricht den in der Ueberſicht S. 309 über die Auftragung der Beweiſe enthaltenen Grundſätzen ebenſowenig als dem (ebenda) angeführten Axiome, daß der Richter keinen Beweis durch ſeine außer dem fraglichen Proceſſe erlangte Notiz ſubſtituiren dürfe.

---

*) M. ſ. die Abhandlungen über Gemeinſchaftlichkeit der Beweismittel von Spangenberg im Arch. f. civ. Prax. Heſſe ebenda im 23. Bd. und von Linde, dem Verfechter derſelben in ihrer weiteſten Bedeutung in der Zeitſchr. f. Civilr. u. Proceß 6. Bd. S. 383 und im Arch. f. civil. Praxis 24. Bd. S. 77—107. Seine Anſicht von der Gemeinſchaftlichkeit iſt, daß die von einem Streittheile im Productionstermine producirten Beweismittel ohne Einſchränkung in der Art gemeinſchaftlich werden, daß der Gegner (Product) dieſelben zum Beweiſe ſeiner Vertheidigungsſätze benützen, und daß der Beweisführer zu ſeinem nicht aber zum Nachtheile des Gegners auf deren Gebrauch verzichten kann.

Pratobevera (a. a. O. S. 75, dann im IV. u. VIII. Bd. S. 107 und 304) ſpricht ſich für die Gemeinſchaftlichkeit aus. M. ſ. die Abhdlg. von Dr. Weſſely (in der jur. Z. 1843) und die Controverſe mit demſelben von Dr. Heyßler (ebenda 1844), dann die Abhandlung von Dr. Ed. Brzorad im Juriſten 17. Bd. S. 3—51.

Digitized by Google

Die Zeugenausſagen liegen dem Richter als objectiv nicht aber bloß für Einen Streittheil gewißmachend vor, und die gehörig erfolgte Anbietung iſt wohl die Bedingung der Zulaſſung eines Beweismittels, nicht aber auch der Beachtung des Reſultates der Ausführung desſelben.

c) Das Gutachten der Sachverſtändigen gibt dem Richter Aufſchluß über die objective Beſchaffenheit des Streitgegenſtandes (§. 216); daher die hieraus entſpringende Widerlegung des Afſerenten gleichmäßig zu berückſichtigen iſt.

d) Führt aber der Gegner einen mittelbaren Gegenbeweis mit den Zeugen des Beweiſes (§. 182) oder producirt ein Streittheil zum Beweiſe einer Einwendung die Zeugen des andern Streittheiles, ſo liegt in dieſem ganz zufälligen Momente keine Gemeinſchaftlichkeit.

e) Die §§. 22, 40 und 61 ſprechen von einer Selbſtwiderlegung des Afſerenten durch die von ihm vorgelegten Beweismittel, worauf der Richter zu ſehen hat, wenn auch der Gegner ganz ſchweigt, z. B. in der Klage heißt es 6% in der allg. Urkunde aber 4%. Weitere Fälle bei dieſer Contumacirung ſind:

α) Hat ein Streittheil den Umſtand x angeführt, die von ihm producirte Urkunde aber enthält die Umſtände x und y, wovon y gleich non x iſt, ſo heißt dieß ſo viel als wenn er geſagt hätte, x exiſtirt und exiſtirt nicht (probatio est facti) vergl. Ueberſ. S. 38) *). In Beziehung auf dieſe allegirte Urkunde ſelbſt wird, wie auch die unten angeführte Stelle zeigt, durch einen ſolchen Widerſpruch die materielle Beweiskraft aufgehoben. (Vergl. die Erläut. bei §. 117) **). Hätte der gedachte Streittheil den Umſtand y unter Einem widerſprochen, ſo würde ihm dieß Nichts nützen; denn es hieße einen Widerſpruch widerſprechen, was jedoch unſtatthaft iſt. Wäre dieſe Urkunde scriptura propria des Gegners (§. 125), ſo dürfte der Afſerent den Umſtand y ſchon nach Analogie von §. 112 nicht widerſprechen.

Wie nun, wenn im Umſtande y eine Einwendung liegt, z. B. auf der Urkunde ſind a conto Zahlungen abgeſchrieben, die den Betrag er-

*) Ubi pugnantia inter se in testamento haberentur, neutrum ratum est. I. 188. D. de reg. jur. Auch im alt ung. Proceſſe war eine derlei Selbſtwiderlegung des Afſerenten zu berückſichtigen.

**) Es iſt zu bemerken, daß zwiſchen materieller Beweiskraft und der Gemeinſchaftlichkeit d. B. als einer proceſſualiſchen Form zu unterſcheiden ſei und daß die Gemeinſchaftlichkeit die materielle Beweiskraft der gemeinſchaftlich werdenden Beweismittel als nach den allgemeinen Beſtimmungen ſchon beſtehend vorausſetze, nicht aber hervorbringen könne, weil aus der Form keine Materie entſtehen kann. (Vergl. auch Pratobevera a. a. O. IV. Bd. S. 77).

Digitized by Google

ſchöpfen? Durch die Aſſertion der Urkunde wird dieſe Einwendung als ſelbſt aſſerirt angeſehen, daher müßte der Aſſerent noch einen weiteren neuen Thatumſtand zur Eliſion dieſer Einwendung anführen, widrigens ſeine factiſche Begründung wegen dieſer ſelbſt beigebrachten und nicht wieder beſeitigten aufhebenden Thatſache lückenhaft und ſomit abzuweiſen wäre, oder wenn die Urkunde über den Umſtand y vollen Beweis macht, einen Gegenbeweis führen. (Vergl. jedoch §. 1501 a. b. G. B. und das auf S. 69 in der Anm. am Schluſſe Geſagte.)

Wäre ſie aber scriptura propria, dann wäre der einfache Widerſpruch ſtatthaft (Schlußſatz von §. 112) und genügend.

β) Kommt in den vorliegenden Weisartikeln oder Eidesformulirungen eine den Aſſerenten ſelbſt widerlegende Angabe vor, ſo iſt ſie wie jede andere gegenſeits nicht widerſprochene für wahr zu halten*), daher hier ſtets und ohne weiters der durch den Inhalt der Weisartikel oder Eide widerlegte Thatumſtand entfällt. Einer Ausführung des Zeugenbeweiſes oder Ablegung des Eides bedarf es hier keineswegs. (Man vergl. den Wortlaut der §§. 22 und 40). Wollte der Aſſerent dieſe Weisartikel nicht legen, ſo könnte ſie, wie oben in a, der Gegner zur Inrotulirung bringen.

VIII.

Was der Richter bei Zulaſſung oder Verwerfung von Beweismitteln zu beobachten habe,

beſtimmt der §. 107. Die erſte u. zweite Bedingung, nämlich der gehörigen Anbietung des Beweiſes und der Relevanz deſſelben wurde ſchon weiter vorne und bei Erl. der §§. 10, 12, 17 u. ſ. w. erörtert.

Außer dieſen beiden Beſtimmungen iſt drittens normirt, daß ſich der zugelaſſene Beweis nicht zur ſogenannten Additionalweiſung geſtalten dürfe, d. h. der Richter kann, wenn ein Beweis über einen Thatumſtand geführt worden iſt, er mag gelungen ſein oder nicht, keinen weiteren Beweis zulaſſen oder auftragen. Eine Ausnahme findet bloß in den Fällen der §§. 263 und 270 ſtatt. Doch dürfte auf den Erfüllungseid, ſelbſt wenn er angeboten worden wäre, nimmer erkannt werden, wenn durch die andern Beweismittel ſchon ein voller Beweis hergeſtellt iſt.

Iſt nun in dem Endurtheile ein Eid vorbehalten, ſo kann von der Partei kein weiterer Beweis mehr geführt werden.

Die Ausnahme hievon enthält der §. 255, wo die hierin vorausgeſetzten Umſtände als in concreto vorhanden bewieſen werden müſſen.

---

*) „Articulans fatetur" (Erkl. des Ober-App.-Ger. zu Dresden, mitgeth. im Arch. f. Entſch. der ob. Ger. 1853 1. H. S. 117).

Digitized by Google

IX.

Unterſchied des Beweiſes von der Beſcheinigung.

1) Das Geſetz ſpricht in den §§. 58, 94, 165, 188, 212, 243, 366, 397, 407, 427, 447, 500, 598, 603, von einer Beſcheinigung. Sie iſt von dem Begriffe des Beweiſes weſentlich verſchieden. Wenn nämlich auch der Beweis nur auf Wahrſcheinlichkeit beruht, ſo iſt dieſe doch hiebei, wenn ſie im geſetzlichen Maße vorhanden, zur Gewißheit geworden.

Die Beſcheinigung aber bringt eine Wahrſcheinlichkeit hervor, wornach man ſich in gewöhnlichen Angelegenheiten des Lebens zu entſcheiden pflegt. Bei der Beſcheinigung muß die Wahrſcheinlichkeit nur in einem ſolchen Maße vorhanden ſein, daß ſie nach den vorliegenden Umſtänden die Gründe für die Annahme des Gegentheiles zu überwiegen vermöge *).

2) Bei der Beſcheinigung ſind die einfachen Vermuthungen (Indicien) zuläſſig und meiſtens vorkommend.

3) Zur Beſcheinigung bedarf es keiner Beweismittel, wie ſie das Geſetz in den Hauptſtücken 6—11 normirt, ſondern bloß der Beſcheinigungsmittel. Sie beſtehen in ſchriftlichen Aufſätzen, woraus auch die Bezeichnung dieſer Wahrſcheinlichmachung entſtand. Dieſe ſchriftlichen Aufſätze ſind entweder Urkunden nach §. 117 (vrgl. Erl. hiezu) oder Privatzeugniſſe, Zeugenprotocolle, Gutachten von Fachleuten, an welche ſich der Beſcheinigende außergerichtlich wendete u. dgl. Selbſt nicht vidimirte Abſchriften von Urkunden können unter gewiſſen Umſtänden, welche die Richtigkeit der Abſchrift vermuthen laſſen, zur Beſcheinigung genügen.

4) Die Beſcheinigungsmittel werden dem Geſuche um ein Proviſorium oder eine einſeitige Maßregel ſogleich beigeſchloſſen, und müſſen ſo beſchaffen ſein, daß ſie dem Richter ohne eine Erklärung des Gegners nöthig zu haben, den erforderlichen Grad der Wahrſcheinlichkeit gewähren. Der Richter aber wird in der Forderung der Beſcheinigung deſto ſtrenger ſein müſſen, je wichtiger die hierauf geſtützte Verfügung iſt **).

5) Die Beſcheinigung nähert ſich dem beſchleunigten (ſummar.) Beweiſe darin, daß auch hier mehr oder weniger Formen übergangen ſind, in denen ſich die ordentliche Weiſung bewegt.

---

*) M. ſ. Puchta in d. Zeitſchr. f. Civ. u. Proc. I. Bd. 1828 S. 293—307. Schon die Römer hatten ein summatim agnoscere, was unſere Beſcheinigung bedeutet. (Savigny Zeitſchr. f. geſchichtl. Rechtsw. 6. Bd. S. 229.) Die deutſche Reichsgeſetzgebung entwickelte dieſen Begriff weiter. (M. ſ. den jüngſten Reichsabſchied und Kamm. Ger. Viſ. Beſcheid von 1713).

**) M. ſ. auch die Abhandlung von Brauer im Arch. f. civ. Praxis 25. Bd. S. 322.

Digitized by Google

Siebentes Hauptstück.

Von dem Beweise durch das Geständniß.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Gerichtliches Geständniß (§. 108). — Außergerichtliches Geständniß (§§. 109—110). — Das Geständniß eines Streitgenossen bringt dem andern keinen Nachtheil (§. 111). — Beschränktes (qualificirtes) Geständniß (§. 112).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Das Gesetz nimmt vorbehaltlich des Satzes: Volenti non fit injuria — als Regel an, daß das Geständniß eine Wahrheitsäußerung sei und setzt die Modalitäten fest, unter denen es als solche betrachtet werden kann *).

Hiebei gilt als Grundsatz, daß es das Resultat des Entschlusses, dem Gegner eine Thatsache als wahr zuzugeben, also aus derlei Motiven hervorgegangen sein müsse. In dieser Beziehung aber gehört das Geständniß unter die Willenserklärungen, muß daher diejenigen Eigenschaften an sich haben, wodurch eine Willenserklärung rechtlichen Bestand gewinnt, rechtliche Wirkungen nach sich

*) Sowohl in der Theorie als in der gemeinrechtlichen Praxis geht die Ansicht der Mehrzahl dahin, daß das Geständniß kein Beweismittel, sondern vielmehr ein in Ansehung des Beweises vom Gesetze zugelassenes Befreiungsmittel sei. Es ist richtig, daß die conventionelle Natur des Civilprocesses (vergl. S. 297 Anm) zu dieser Consequenz führe; auch entspricht sie der Deduction des Beweisbegriffes (M. s. oben S. 314). Nur Jener, dem man eine Thatsache nicht zugibt, muß sie beweisen; wird sie gestanden, so bedarf man keines Beweises. Indeß sehen wir das außergerichtliche Geständniß auch vom Standpunkte der Theorie als wahres Beweismittel an. — Linde (Lehrb. d. C. Pr. §. 256) Bethmann Hollweg (Versuche über einzelne Theile der Theorie d. C. Pr. S. 258) und Gönner (Hdb. d. Proc. 2. Bd. S. 368) setzen das Geständniß überhaupt unter die Categorie der Beweismittel. Welche practische Bedeutung aber die Rolle des gerichtlichen Geständnisses als Beweismittel habe, ist aus dem bei §. 366 erzählten Rechtsfalle zu ersehen.

Digitized by Google

zieht *). Daß der Geſtehende auch die Wahrheit ſagen könne, wird vermuthet.

Aus dem in der Ueberſicht des 7. Hauptſtückes (S. 310) enthaltenen Grundſatze ergibt ſich, daß der Richter als ſolcher die Beweiskraft des Geſtändniſſes abzuwägen habe, daß er mithin, wenn aus den Acten des fraglichen Proceſſes ſelbſt keine Schwächung der Beweisfähigkeit desſelben hervorgeht, es als Wahrheitsäußerung hinnehmen müſſe, mag er auch durch ſeine Privatkenntniß vom Gegentheile überzeugt ſein.

Da das Geſtändniß als Willenserklärung betrachtet werden muß, ſo kann es als actus inter duos gestus (nämlich zwiſchen dem Geſtehenden und dem Gegner) einem Dritten weder nützlich (§. 110) noch nachtheilig ſein **).

Das gerichtliche Geſtändniß iſt ein unter öffentlicher Auctorität entſtandener Act.

Beim außergerichtlichen Geſtändniſſe muß die Abſicht, zu geſtehen, aus bewieſenen Umſtänden geſchloſſen werden; der dadurch herzuſtellende Beweis bedarf daher mit Rückſicht auf die übrigen Umſtände des Falles, je nach dem Grade der Gewißheit über das Vorhandenſein dieſer Abſicht, einer Ergänzung durch andere Beweismittel oder nicht.

Ein vor einer anderen öffentlichen als der zuſtändigen Juſtizbehörde des nämlichen Proceſſes abgelegtes Geſtändniß hat bloß die Wirkung eines außergerichtlichen Geſtändniſſes.

---

*) Ebenſo nach röm. Rechte. L. 4. pr. de in jus vocando (2, 4.) L. 1. §. 3 de postulando (3, 1.) L. 9. de re jud. (42, 1.) L. 48. de oblig. et act. (44, 7.) L. 1. §. 2 de admin. et peric. tut. (26, 7.)

**) Da der Geſtehende eine ihm nachtheilige Thatſache zugibt, und dieß wider das regelmäßige Verhalten des vernünftigen Menſchen iſt, wie ſich Jagemann in Weiskes Rechtslexicon 4. Bd. S. 779 ausdrückt, ſo geht man hinſichtlich des Geſtändniſſes gewöhnlich von drei Rechtsſätzen aus, nämlich: 1) das Geſtändniß muß im Zuſtande phyſiſcher und pſychiſcher Freiheit, und 2) mit der Abſicht, zu geſtehen, abgelegt werden; auch iſt es 3) ſtrenge auszulegen.

Digitized by Google

§. 108.

Gerichtliches Geständniß.

Eine Thatsache, welche die Partei, ihr Rechtsfreund, Bevollmächtigter oder rechtmäßiger Vertreter in einer bei dem gehörigen Richter anhängigen Rechtssache ausdrücklich oder stillschweigend (§. 22) gerichtlich eingesteht, ist in eben dem Processe für wahr zu halten.

1) Unter einem Geständnisse als Beweismittel im Civilprocesse wird jene Erklärung eines gegenwärtigen oder zukünftigen Streittheiles verstanden, wodurch er eine vom Gegner wider ihn angeführte Thatsache als wahr anerkennt.

2) Was ein gerichtliches Geständniß sei, bestimmt der §. 108 Es wird hiezu erfordert:

a) Daß es von der Partei selbst, oder ihrem Rechtsfreunde oder Bevollmächtigten abgelegt werde. Eine Person, welche nach den Gesetzen des bürgerlichen Rechtes für sich vor Gericht zu handeln unfähig ist (vgl. S. 44) kann kein beweismachendes gerichtliches Geständniß ablegen, weil solches als Willenserklärung nach den dießfälligen Vorschriften des bürgerl. Rechtes zu beurtheilen ist; für sie schreitet ihr rechtmäßiger Vertreter, also der Vater, Ehegatte, Vormund, Curator u. s. w. ein. Doch bleiben diese Vertreter den von ihnen Vertretenen für jedes Geständniß verantwortlich. Inwiefern auch dem andern Streittheil gegenüber ein aus Versehen gemachtes oder wider die Information erfolgtes Geständniß des Rechtsfreundes eine Wiederherstellung des vorigen Zustandes bewirke, wird im §. 360 bestimmt.

b) Das Geständniß muß vor Gericht in einem Protocolle, oder in einer schriftlichen Eingabe desjenigen Processes, worin es als Beweismittel dienen soll, also actenmäßig abgelegt worden sein *).

---

*) Es versteht sich von selbst, daß hierunter auch die Incidenzstreitigkeiten des Hauptprocesses begriffen werden.

Digitized by Google

c) Das Gericht muß competent ſein *). Wird das Verfahren wegen im Laufe des Proceſſes entdeckter Unzuſtändigkeit abgebrochen (§. 3), ſo ſind die bereits abgelegten Geſtändniſſe bloß außergerichtliche (§. 110).

3) Das gerichtliche Geſtändniß iſt entweder ein ausdrückliches, wenn nämlich der Geſtehende durch Wort oder Schrift ſeinen Entſchluß, er erkenne die Thatſache als wahr an, äußert, z. B. Ich gebe zu, ich räume ein, ich geſtehe, daß die Thatſache x ſtattgefunden habe, oder ein fingirtes oder ſtillſchweigendes, wenn es aus Handlungen oder Unterlaſſungen als geſchehen angenommen wird (§. 22).

4) Die Eigenſchaften der Freiheit, Ernſtlichkeit und Klarheit kommen beim gerichtlichen Geſtändniſſe nicht in Frage, denn bei der mündlichen Verhandlung wird der Richter betrunkene, wahnſinnige, blödſinnige Perſonen ohnehin ganz ausſchließen, übrigens aber darüber wachen, daß keine Partei ſich ungeſetzlich benehme, alſo etwa dem Gegner ein Geſtändniß abnöthige, daß alles zur Verhandlung nicht Gehörige, mithin auch unnütze, bloß ironiſche oder ſcherzweiſe vorgebrachte Aeußerungen hintangehalten werden; auch hat er dafür zu ſorgen, daß jede zu beantwortende Thatſache zum klaren Verſtändniſſe der Partei gebracht und ebenſo beantwortet werde, widrigens die Strafe des Ungehorſams eintritt. (Vgl. S. 201 u. 202). Im ſchriftlichen Verfahren aber wird das in der Satzſchrift abgelegte Geſtändniß, wie es iſt **) angenommen, und falls es unklar wäre, als undeutliche oder unbeſtimmte Beantwortung durch das fingirte Zugeſtändniß des §. 22 erſetzt. Nur, wenn ein Streittheil in einer früheren Schrift einen Umſtand widerſprochen hätte, den er in einer ſpäteren zuzugeben ſcheint, ſo könnte ihm ein derlei unklares Geſtändniß nicht ſchaden, es würde der Widerſpruch vermuthet, weil der §. 22 bloß ſagt: „in der nächſtfolgenden Rede oder Schrift" u. ſ. w. ***). Indeß würden phyſiſche oder moraliſche Mängel des gerichtlichen Geſtänd-

*) Dasſelbe Erforderniß beſtand nach rein röm. Rechte.

**) Beim gerichtlichen Geſtändniſſe wird der animus conſitendi gar nicht in Erwägung gezogen (vergl. Pratobevera a. a. O.); ſondern, da der Geſtehende weiß, daß das Gericht die Beſtimmung der Entſcheidung hat, vermuthet.

***) Wir glauben demnach, daß bei der Anordnung des §. 22 der Grundſatz, daß Geſtändniſſe nicht vermuthet werden und ſtrenge auszulegen ſiud, (Certum confessus pro judicato erit, incertum non erit, l. 6 pr. D. de confessis) auf die außergerichtlichen Geſtändniſſe einzuſchränken ſei. Vergl. Pratobevera a. a. O. III. Bd. S. 67.

Digitized by Google

nisses allerdings geltend gemacht werden können *); wohl nie in Form des Widerrufes, sondern mittelst der Restitution.

5) Der Gegenstand des gerichtlichen Geständnisses sind bloß Thatsachen. (Vgl. die Erl. auf S. 322). Auf Recht und Gesetz sieht der Richter von Amtswegen. Ich kann nicht das Recht des Gegners, oder meine Verbindlichkeit zugestehen, sondern Facten, woraus dann der Richter entscheiden wird, ob ein Recht oder eine Verbindlichkeit vorhanden sei. Schweige ich über die Thatsachen, so habe ich sie stillschweigend zugegeben (§. 22). Wo der andere Streittheil keine Thatsachen anführte, dort kann ich kein Geständniß machen, weil das Beweisobject fehlt, und das Geständniß ein Beweismittel ist **).

Bei dem auf S. 322 aufgestellten Begriffe von Thatsachen ist es kaum nöthig zu bemerken, daß jeder Streittheil nicht nur die eigenen, sondern auch fremde Handlungen oder Unterlassungen, ja Thatsachen, wobei er sicher nicht zugegen war, mit voller Beweiskraft gestehen könne ***).

6) Das gerichtliche Geständniß muß actenmäßig vorliegen. Wenn daher eine Satzschrift oder andere Eingabe wegen Mangel von Förmlichkeiten zurückgestellt wird, so könnte das hierin enthalten gewesene Geständniß nicht mehr als gerichtliches gelten. Dasselbe findet bei in ungiltigen Protocollen enthaltenen Geständnissen statt †). Aus dem ersten in der Uebers. aufgestellten Grundsatze aber folgt, daß das Geständniß zu seiner Giltigkeit nicht die ausdrückliche Annahme von Seite des Gegners erheische.

7) Auch dann hat das Geständniß Geltung, wenn es ausdrücklich über einen Umstand abgelegt ist, der in einer früheren Rede oder Schrift widersprochen wurde.

8) Die Wirkung des gerichtlichen Geständnisses ist, daß die eingestandene Thatsache in demselben Processe, in welchem es abgelegt wird, juristisch gewiß wird. Daß rücksichtlich des nach bürgerlichem Rechte mit der gestehenden Partei für identisch gehaltenen Rechtsnachfolgers die Ge-

---

*) Vgl. Pratobevera a. a. O. III. Bd. S. 64.

**) Im röm. Rechte unterschied man eine confessio in jure, d. i. die Erklärung des Geklagten, daß er den Proceß vermeiden wolle; diese galt statt eines rechtskräftigen Urtheiles und wurde vor dem Praetor gemacht; confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sentia condemnatur (L. 1 D. de conf. (42. 2) — dann eine confessio in judicio, welche vor dem judex erfolgte und bloß die Wirkung des Beweises der Thatsachen hatte, auf deren Grundlage dann das Urtheil gesprochen wurde.

***) Hieraus wird wieder der conventionelle Character des Geständnisses ersichtlich.

†) M. s. Pratobevera a. a. O. S. 71.

Digitized by Google

ständnisse derselben die nämliche Wirkung wie für sie selbst äußern, versteht sich von selbst.

Es gibt aber Geständnisse, welche ausnahmsweise keinen Beweis herzustellen vermögen, sei es, weil es sich nicht um reine Permissivrechte, oder weil es sich um die Rechte dritter Personen handelt.

Der §. 673 dieser Proceßordnung benimmt für den hierin gedachten Fall dem Geständnisse alle Beweiskraft. Ebenso schließt das a. b. G. B.*) in mehreren Fällen das Geständniß als Beweismittel aus. Ein Ehehinderniß (§. 99) — der Ehebruch oder die Angabe der Unehelichkeit des Kindes in Bezug auf die Rechte des letzteren (§. 158) — die vom Ehemanne nach Ausbruch des Concurses den Gläubigern gegenüber gemachte Angabe, er habe das Heirathsgut empfangen (§. 1226) — können durch das Geständniß nie erwiesen werden.

§. 109.

Außergerichtliches

Ein außergerichtliches Geständniß kann nur dann zum Beweise dienen, wenn es von der Partei selbst klar und ernstlich gegen Jemand abgelegt worden ist, dessen Verhältnisse vermuthen ließen, daß ihm daran gelegen sei, die Wahrheit zu erfahren. Ob ein solches Geständniß in Verbindung mit anderen Beweismitteln oder auch für sich allein einen vollständigen Beweis ausmache, hat der Richter nach Erwägung aller Umstände zu beurtheilen.

1) Dasjenige Geständniß, welches nach §. 108 nicht unter die Begriffsbestimmung des gerichtlichen Geständnisses fällt, ist ein außergerichtliches. Es theilt sich in das außergerichtliche im strengen Sinne des Wortes, welches nämlich wirklich nicht bei Gericht und auch bei sonst keiner öffentlichen Behörde abgelegt wurde, und wovon der verstehende Paragraph handelt; dann in jenes, welches zwar vor Gericht abgelegt wurde aber doch nur die Wirkungen des außergerichtlichen Geständnisses im strengeren Sinne des Wortes äußert, und hievon wird im §. 110 erwähnt.

2) Die Bedingungen, unter welchen ein außergerichtliches Geständniß des §. 109 — überhaupt eine Beweiskraft enthält, abgesehen davon,

---

*) Das a. b. G. B. enthält Bestimmungen der Beweislehre. Wir erinnern nur an die §§. 36, 158, 367, 369, 372, 375, 523, 567, 771, welche die Beweislast gewisser als Rechtsgrundlage dienender Facten normiren.

Digitized by Google

ob es für ſich allein den vollſtändigen Beweis herzuſtellen vermöge oder nicht, ſind folgende:

a) Auf die Frage: Wer das außergerichtliche Geſtändniß gemacht haben müſſe, antwortet das Geſetz: Die Partei ſelbſt. Im Vergleiche mit §. 108 erſieht man, daß die übrigen zum gerichtlichen Geſtändniſſe competenten Perſonen bei dem außergerichtlichen Geſtändniſſe des §. 109 ausgeſchloſſen ſind. Da aber das Geſtändniß eine an die allgemeinen Erforderniſſe gebundene Willenserklärung iſt, ſo kann ein von einer zur Beſorgung ihrer Angelegenheiten nicht fähigen Perſon abgelegtes außergerichtliches Geſtändniß keine Beweiskraft haben. Man denke daran, wie leicht es Minderjährigen oder erklärten Verſchwendern würde, durch derlei außergerichtliche Geſtändniſſe einer fingirten Schuldforderung ſich Geld zu verſchaffen und auf dieſe Art die zu ihrem Schutze beſtehenden Geſetze des bgl. Rechtes zu umgehen.

b) Wem gegenüber muß das außergerichtliche Geſtändniß erfolgt ſein? Das Geſetz antwortet: Gegen Jemanden, deſſen Verhältniſſe dem Geſtehenden vermuthen ließen, daß ihm daran gelegen ſei, die Wahrheit zu erfahren. Man kann nicht geradezu behaupten, daß dieß ſtets der Gegner ſelbſt ſei. Z. B. A hat dem B ein Darleihen gegeben. B erzählt dieß dem C, am 1. Mai 1852, A cedirt zufällig dieſe Forderung im Herbſte desſelben Jahres an C; hier könnte ſich C, wenn er nun die abgetretene Forderung wider B einklagt, nicht ohneweiters auf das außergerichtliche Geſtändniß des B berufen. Wenn jedoch B genau gewußt hätte, daß C mit A in Unterhandlung wegen Abtretung dieſer Schuldforderung ſtehe, dann läßt ſich ſchon behaupten, daß dieß Verhältniß dem B vermuthen ließ, es liege dem präſumtiven Ceſſionar daran, die Wahrheit zu erfahren.

Daß auch der Erbe, Vormund, Curator, Bevollmächtigte, oder Rechtsfreund des Berechtigten ſolche Perſonen ſind, denen gegenüber ein außergerichtliches Geſtändniß proceſſualiſche Wirkungen erhält, verſteht ſich von ſelbſt; nur muß der Geſtehende dieſe Verhältniſſe kennen.

Uebrigens handelt es ſich hier nur um das rein ſubjective Moment des animus confitendi. Wenn alſo nur der Geſtehende der Ueberzeugung war, daß ein derlei Verhältniß exiſtire, ſo iſt es hinreichend.

c) Wie muß das außergerichtliche Geſtändniß beſchaffen ſein?

Als Willenserklärung muß es frei und ernſtlich und da es ein Beweismittel iſt, auch klar abgelegt ſein. Wäre nämlich der Beweisſatz

Digitized by Google

in dem vorgeſchützten gegentheiligen Geſtändniſſe nicht deutlich und beſtimmt enthalten, ſo könnte hiedurch kein Beweis hergeſtellt werden *).

3) Das außergerichtliche Geſtändniß kann mündlich oder ſchriftlich abgelegt worden ſein; in jedem Falle aber müſſen jene Umſtände vom Afferenten im Widerſpruchsfalle erwieſen werden, worauf das Geſetz das Vorhandenſein eines Beweiſes durch das außergerichtliche Geſtändniß gründet. Daher müſſen z. B. die dießfalls producirten Zeugen ausſagen, daß A (die Partei ſelbſt) dem Berechtigten ſelber geſagt habe, daß er das von letzterem ihm zugezählte Darleihen von 1000 fl. binnen zwei Monaten zurückzahlen werde.

Ob dieſe Umſtände z. B. das Ueberzeugtſein des Geſtehenden vom Intereſſe Desjenigen, welchem gegenüber er das Geſtändniß ablegte, durch die vorhandenen Beweiſe mittelbar oder unmittelbar außer Zweifel geſtellt ſind, wird der Richter in jedem Falle zu erwägen haben. So ginge im obigen Beiſpiele ſchon aus der ſo geſtalteten Beantwortung der Weisartikel mittelſt Schluſſes der animus confitendi hervor.

Das Erforderniß der Freiheit und Ernſtlichkeit des Geſtändniſſes braucht nicht eigens erwieſen zu werden. Denn entweder wird dem Richter aus den vom Afferenten ſelbſt vorgelegten Umſtänden offenbar, daß das Geſtändniß ein erzwungenes oder nicht ernſtliches war, dann hätte er es nicht zu berückſichtigen oder es iſt dieß nicht offenbar; dann muß der Gegner, welcher ſich der Einwendung des Zwanges, der Trunkenheit, des Irrthumes, Betruges, Scherzes u. dgl. bedient, dieſelbe beweiſen. (Vgl. S. 87 **). Uebrigens können dieſe Umſtände auch aus dem als Reſultat der Beweisführung vorliegenden Beweismateriale ſich ergeben.

4) Wie wird ein ſchriftliches außergerichtliches Geſtändniß bewieſen? A ſchreibt dem B einen Brief, worin er ſich verpflichtet, das von ihm erhaltene Darleihen, von 1000 fl. zu einer beſtimmten Zeit zurückzuzahlen. Man kann freilich nicht ſagen, daß ein derlei Brief, ſelbſt wenn er die Erforderniſſe einer Privaturkunde an ſich hat, in der Abſicht errichtet wurde, dem Producenten hiedurch ein bleibendes Beweismittel hinſichtlich des abgelegten außergerichtlichen Geſtändniſſes zu

---

*) Dieß Erforderniß der Klarheit wird von Anderen aus dem von uns nur auf das außergerichtliche Geſtändniß eingeſchränkten Grundſatze deducirt, daß das Geſtändniß ſtrenge auszulegen ſei.

**) Man ginge zuweit, wenn man annähme, daß beim außergerichtlichen Geſtändniſſe die Vermuthung gegen den animus confitendi ſtreite, wie dieß einige deutſche Rechtslehrer behaupten.

Digitized by Google

verſchaffen. Dieß unterſcheidet ſich hier eben nur dadurch vom mündlichen Geſtändniſſe, daß es, ſtatt geſprochen, geſchrieben worden iſt.

Die Praxis jedoch nimmt einen derlei Aufſatz, welcher ein ſchriftliches Geſtändniß enthält, mit Recht als Urkunde an, wenn er nur die im §. 117 vorgeſchriebenen Erforderniſſe beſitzt. (Vgl. Erl. des §. 117.)

Wenn nun, wie in obigem Beiſpiele, der Gegenſtand dieſes Geſtändniſſes ein Darleihen iſt, muß dieſer Brief eigenhändig geſchrieben und unterſchrieben ſein? Es fragt ſich, was wird zunächſt durch dieſen das außergerichtliche Geſtändniß enthaltenden Aufſatz bewieſen. Keineswegs die Thatſache ſelbſt, worauf das Recht gegründet werden will, alſo hier die Zuzählung des Darleihens, ſondern es ſoll vielmehr die Thatſache, daß der Schreiber dieſes Aufſatzes ein außergerichtliches Geſtändniß über dieſe Thatſache ablegte, hiedurch erprobt werden. Dazu aber reicht die bloße eigenhändige Unterſchrift nach §. 117 hin. Man würde bei der Annahme des Gegentheils die Beweismittel verwechſeln. Der Aſſerent will ja die zu beweiſende Thatſache durch das außergerichtliche Geſtändniß beweiſen; dieſes hat aber nicht immer dieſelbe Beweiskraft wie eine den §§. 117 oder 119 gemäß ausgeſtellte Privaturkunde, ſondern iſt erſt nach §. 109 zu prüfen.

Wäre das ſchriftliche, außergerichtliche Geſtändniß des §. 109 nicht mit den Erforderniſſen einer Privaturkunde verſehen, ſo könnte die Vorlage eines ſolchen Aufſatzes gar keinen Beweis machen; er könnte nur zur genaueren Formulirung der Beiſartikel oder des Eides darüber, daß Gegner wirklich dieß Geſtändniß ablegte, dienen.

5) Welche Wirkung ein mit den Eigenſchaften des vorſtehenden Paragraphes verſehenes außergerichtliches Geſtändniß habe, ob es nämlich für ſich allein einen vollen Beweis herſtelle oder hiezu einer Ergänzung bedürfe, wird dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen. So wird man berückſichtigen müſſen, daß die Abſicht zu geſtehen, nur aus Umſtänden erſchloſſen, nie aber direct erwieſen werden könne. Gewähren derlei Umſtände dem Richter keinen ſo hohen Grad der Ueberzeugung vom Vorhandengeweſenſein dieſer Abſicht, daß er das Geſtändniß als einziges Beweismittel für hinlänglich, d. h. den vollen Beweis herſtellend erachtet, ſo bedarf er einer Beſtätigung des Geſtandenen durch anderweitige Beweismittel *).

*) Wegen der Ungewißheit des animus confitendi konnte auch im gemeinen deutſchen Proceſſe das außergerichtliche Geſtändniß nur den Anfang eines Beweiſes herſtellen, ſo daß ein Notheid darauf gebaut werden durfte.

Digitized by Google

z. B. A gesteht dem B, ihm ein Darleihen von 1000 fl. schuldig zu sein, in Gegenwart des C. Im Processe beruft sich B auf dieß Geständniß. A gibt zu, er habe allerdings dieß Geständniß gemacht, denn er konnte sich der Scham nicht erwehren, vor dem C, seinem Collegen oder Geschäftsfreunde als Lügner dazustehen. C habe ihn nämlich einige Tage vorher um ein Darleihen ersucht, und er habe die Ausflucht gebraucht, er sei dem B 1000 fl. schuldig, die er in Kurzem zurückzahlen solle und er müsse selbst um Verlängerung des Zahlungstermins bitten. Wenn nun A diese entgegengestellten Umstände beweiset, so werden sie, falls nicht andere Umstände vorliegen, welche das durch dieses außergerichtliche Geständniß zu Erweisende bestätigen, die hinsichtlich des animus confitendi gewonnene Ueberzeugung des Richters gewiß schwächen, obwohl A auch dem C die Wahrheit gesagt haben kann, — sein Schamgefühl — und der Umstand der Ausflucht aber nicht bewiesen sind. Wenn nun nur die Tochter oder der Sohn des B als Zeuge aussagen (§. 159 Schlußsatz) daß sie gesehen haben, wie ihr Vater dem A ein Darleihen von 1000 fl. zuzählte, so dürfte sich der Richter bestimmt finden, den Beweis des Darleihens für hergestellt anzusehen.

Ueberhaupt wird hier sehr auf den Character des Verkehres, der Mittheilungsweise der Bewohner unter einander zu sehen sein.

6) Wie bereits erwähnt, enthält das a. b. G. B. mehrere in die Beweislehre einschlägige Bestimmungen. Wie ist nun der §. 163 daselbst „Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, daß er der Mutter eines Kindes beigewohnt habe u. s. w., oder, wer dieses auch nur außer Gericht gesteht, von dem wird vermuthet, daß er das Kind erzeugt habe" — zu verstehen?

Wir berufen uns hier auf die Ansicht der meisten Practiker, welche den Ausdruck „überweisen" als Gegensatz des außergerichtlichen Geständnisses also nicht gleichbedeutend mit „beweisen" — ansehen, weßhalb dieses außergerichtliche Geständniß des §. 163 a. b. G. B. allerdings die Erfordernisse des §. 109 C. P. O. haben muß, um einen Beweis herzustellen *).

Nur kommt man hier zu dem Resultate, daß das gerichtliche Geständniß streng genommen kein Beweismittel sei. (Vgl. die Anm. auf S. 342.)

---

*) Anderer Ansicht ist Rippel in seiner Erläut. der allgem. G. O. 1. Bd. S. 287.

Digitized by Google

§. 110.

Gleiche Wirkung mit dem außergerichtlichen Geſtändniſſe hat auch dasjenige, welches von einer Partei in einem anderen Proceſſe mit demſelben Gegner, oder vor einem unzuſtändigen Gerichte, oder überhaupt vor einer öffentlichen Behörde ausdrücklich abgelegt worden iſt.

1) Das Geſtändniß iſt als Wahrheitsäußerung anzuſehen, vorbehaltlich des Satzes: volenti non fit injuria. (Ueberſ. S. 342.) Wenn nun auch Jeder vor der öffentlichen Behörde zur Wahrheitsangabe verpflichtet iſt, ſo kann er doch andrerſeits in einer beſtimmten Rechtsſache oder in einer gewiſſen Verhandlung vermöge der freien Verfügbarkeit ſeines Privatrechtes wegen Unbedeutendheit der Sache, oder aus Freigebigkeit, Schonung, Klugheitsrückſichten u. dgl. eine Thatſache zugeſtehen, während er in einem andern Proceſſe oder ſpäter bei veränderten Umſtänden das größte Intereſſe daran haben kann, daß ſein Gegner durch anderweitige Beweismittel die Thatſachen erproben muß. Ebenſo kann ſich Jemand in einer Verhandlung vor einer andern öffentlichen Behörde zu einem Geſtändniſſe bewogen finden, welches mitunter ohne Bezweiflung der Abſicht, dieß auch in einer Civilſtreitſache zu geſtehen, hierauf nicht bezogen werden kann.

Aus dieſen Gründen nun wird den in dieſem Paragraphe erwähnten Geſtändniſſen nur die Wirkung eines *außergerichtlichen Geſtändniſſes* beigelegt, d. h. der Richter wird zu ermeſſen haben, ob die Abſicht zu geſtehen im vorliegenden Falle mit Rückſicht auf die concreten Umſtände desſelben mehr oder minder bezweifelt werden müſſe, mithin der hiedurch herzuſtellende Beweis einer Ergänzung mittelſt anderer Beweismittel bedürfe oder nicht.

2. Aus dem Grundſatze, daß ein Geſtändniß, welches nicht vor der *zuſtändigen* Juſtizbehörde des nämlichen Proceſſes, ſondern vor einer andern öffentlichen Behörde abgelegt worden iſt, nur die Wirkungen eines außergerichtlichen Geſtändniſſes habe (vgl. Ueberſ. S. 343), laſſen ſich folgende Fälle entwickeln;

a) Es wird das Geſtändniß von einer Partei in einem andern mit demſelben Gegner geführten Proceſſe abgelegt. Daß unter dem Ausdrucke: „*einer Partei*“ alle im §. 108 zur Ablegung des gerichtlichen Geſtändniſſes competenten Perſonen verſtanden ſind, iſt klar.

b) Das Geſtändniß wird vor einem unzuſtändigen Gerichte abge-

Digitized by Google

legt, d. h. derſelbe Gegner geſteht in der nämlichen Streitſache einen Thatumſtand zu, jedoch vor einem unzuſtändigen Gerichte.

c) Das Geſtändniß, welches von einer Partei in einer andern Streiſache, aber vor einem unzuſtändigen Gerichte abgelegt worden iſt, gehört ebenfalls unter die Norm des vorſtehenden Paragraphes. Dieß ergibt ſich nicht nur aus dem oben gedachten Grundſatze, ſondern iſt auch durch den ganz allgemein gehaltenen Wortlaut: oder vor einem unzuſtändigen Gerichte" einbezogen.

d) Das Geſtändniß über eine entſcheidende Thatſache wurde überhaupt vor einer öffentlichen Behörde abgelegt. Hiebei iſt zu bemerken:

α) Es muß, je nach der Art der Verhandlung die Angabe des ſo Geſtehenden in derſelben als wirkliches Geſtändniß gelten. Was z. B. in einer Strafrechtsunterſuchung als Ausflucht oder als Vertheidigung des Angeſchuldigten betrachtet wird, kann in einem gleichzeitig oder ſpäter anhängigen Civilproceſſe nicht als ein außergerichtliches Geſtändniß nach §. 110 geltend gemacht werden.

β) Unter einer öffentlichen Behörde verſteht man jede Corporation, welche im unmittelbaren oder mittelbaren Auftrage der Regierung Geſchäfte derſelben beſorgt und zur Aufnahme von Protocollen in öffentlichen Angelegenheiten berechtigt iſt. Denn nur das in ſchriftlichen Eingaben an eine ſolche Behörde oder in einem Protocolle Enthaltene kann nach dem Grundſatze: Quod non in actis, non in mundo als ein derlei Geſtändniß gelten. Hierunter ſind alſo verſtanden: Strafgerichte, Adminiſtrativbehörden überhaupt, insbeſondere auch der Gemeindevorſtand in dem übertragenen Wirkungskreiſe.

γ) Muß das Geſtändniß hier, wie in den vorhergehenden Fällen dieſelben Perſonen betreffen? Muß z. B. der Streittheil, welcher ſich auf das vor einem Strafgerichte abgelegte Geſtändniß ſeines Gegners beruft, in dieſer ſtrafrechtlichen Unterſuchung der Beſchädigte geweſen ſein? Standen bei einer Verhandlung vor einer andern öffentlichen Behörde reine Permiſſivrechte in Frage, ſo kann ſich ein Streittheil nur auf das ihm gegenüber von ſeinem Gegner abgelegte Geſtändniß des §. 110 berufen; bei Verhandlungen jedoch, welche im öffentlichen Intereſſe gepflogen werden, hat das hiebei abgelegte Geſtändniß, da es nicht als actus inter duos gestus betrachtet werden kann, auch bezüglich dritter Perſonen die Wirkungen des §. 110.

3) Das Geſtändniß, welches in einem vor einem Schiedsrichter geführten Proceſſe abgelegt wurde, iſt dem vor dem ordentlichen Richter gemachten in Beziehung auf die Beſtimmung des §. 109 gleich zu achten.

Digitized by Google

4) Im Falle der Streitgenoſſenſchaft kann das Geſtändniß einer Thatſache, welches in einem andern Proceſſe nur Einem oder Einigen der Streitgenoſſen gegenüber abgelegt worden iſt, von den übrigen Streitgenoſſen nicht als Beweismittel gebraucht werden. Z. B. A klagt den B, C, D. Vorher war A mit B in einen Proceß verwickelt und geſtand hierin die Thatſache x. Wenn nun in dem gegenwärtigen Proceſſe B, C und D die Thatſache x als Einwendung anführen, ſo kann ſich nur B auf das gedachte Geſtändniß des A berufen. Denn aus den Worten dieſes Paragraphen „mit demſelben Gegner" leuchtet unzweifelhaft die Betrachtung des Geſtändniſſes als actus inter duos gestus hervor, welcher einem Dritten nicht nützen kann. Hiebei macht es keinen Unterſchied, ob dieſe nunmehrige Streitgenoſſenſchaft auf einer ſolidariſchen oder theilbaren Gemeinſchaft des Rechtes oder einer bloßen Proceßmaxime beruht.

5) Das fingirte Geſtändniß hat auf einen andern Proceß keine Wirkung.

§. 111.

Geſtändniſſe der Streitgenoſſen.

Das Geſtändniß eines aus mehreren Streitgenoſſen beweiſet nur gegen ihn, nicht gegen die übrigen.

Dieſe Beſtimmung ergibt ſich aus dem in der Ueberſ. S. 343 enthaltenen und ſo eben weiter oben wiederholten Grundſatze*). Vrgl. jedoch das auf S. 261 Nr. 6 Geſagte. Auch bei §. 111 iſt es gleichgiltig, ob ſich die Streitgenoſſenſchaft auf Einheit des Rechtsgrundes oder auf eine Proceßmaxime (§. 11) gründet.

§. 112.

Annahme eines beſchränkten Geſtändniſſes.

Wer eine Thatſache nur durch das Geſtändniß ſeines Gegners allein erweiſen will, muß dasſelbe ſeinem vollen Inhalte nach annehmen. Er kann von den zugleich zur näheren Beſtimmung eben dieſer Thatſache angegebenen Umſtänden nicht ſolche, die ihm günſtig ſind, zu ſeinem Vortheile geltend machen, und andere widerſprechen.

Wäre aber dem Geſtändniſſe eine neue Thatſache zur Begründung einer Einwendung beigefügt worden, ſo iſt er dieſelbe ohne Beweis für wahr anzunehmen nicht ſchuldig.

1) Unter Feſthaltung der Sätze, daß das factiſche Vorbringen deſſen, der auf eine Rede oder Schrift zu antworten hat, nur in einem Zu-

*) „Kein Dritter kann über unſere Gerechtſame verfügen" — Pratobevera a. a. O. S. 92.

Digitized by Google

geben oder ſich Vertheidigen und letzteres wieder bloß entweder in einem Widerſpruche oder in der Vorſchützung einer Einwendung beſteht, ferner, daß Jeder, welcher eine Thatſache ſelbſtſtändig anführt, zuerſt den Beweis darüber zu führen habe, daß aber nicht der Widerſprechende zuerſt den Beweis ſeines Widerſpruches führen müſſe — folgt das im §. 112 Beſtimmte aus den dießfälligen Vorſchriften der Civilproceßordnung von ſelbſt und offenbar ſollte auch hier, wie an manchen andern Stellen durch eine ſpecielle Normirung von Conſequenzen allgemeiner Grundſätze ein für alle Mal der dießbezüglich obwaltenden Divergenz der verſchiedenen Auslegungen ein Ende gemacht werden.

Es handelt ſich nämlich hier um das beſchränkte oder ſogenannte qualificirte Geſtändniß. Man hat ſich hier herumgeſtritten, ob das qualificirte Geſtändniß theilbar ſei oder nicht, d. h. ob man aus einem von Widerlegungen begleiteten Geſtändniſſe des Gegners die für ſich günſtigen Umſtände als eingeſtanden hinnehmen, alle ungünſtigen widerſprechen und ſo den Beweis über dieſe ungünſtigen Umſtände dem beſchränkt geſtehenden Gegner aufladen, ſich ſelbſt aber von dem Beweiſe des durch die gegneriſchen Beſchränkungen an der eigenen Thatſache Widerſprochenen — befreien könne, oder nicht. Verwirrung wurde noch mehr dadurch in die Sache gebracht, daß man diejenigen Fälle, wo dem Geſtändniſſe des Klagegrundes wahre Einwendungen angehängt waren (si excipiens fatetur), mit jenen vermengt in Betrachtung zog, wo in dem Geſtändniſſe zugleich eine negative Klageeinlaſſung verwebt war. Wenn nun aber auch ſpäterhin dieſe Fälle unterſchieden wurden, ſo blieb das Schwankende und Nebelhafte jener vielfach behandelten Lehre trotz dieſer ſcheinbaren Sichtung dadurch beſtehend, daß hinſichtlich der Begriffe von Klagegrund, Widerſpruch und Einwendung die größte Verſchiedenheit der Anſichten herrſchte (vgl. auf S. 85 die Anmerkung).

Die vorliegende Proceßordnung unterſcheidet zwiſchen den Beſchränkungen, welche ſich als mittelbarer Widerſpruch herausſtellen und den wahren Einwendungen *).

---

*) Auch die Gloſſe machte dieſe Unterſcheidung (Gl. ad. C. 9. de except. 8. 36); aber ſie gibt gerade ein Beiſpiel von einer Beſchränkung, die wir nicht als mittelbaren Widerſpruch, ſondern vielmehr als Einwendung anſehen müſſen, nämlich . . . qui conditionem opponit, in ipsa actionis nativitate opponit, quasi nec sit nata actio . . . cum ergo dicit, conditionaliter promisi, vel sub conditione, tale est, ac si diceret, non confiteor actionem natam. — Inwiefern wir mit dieſer Auffaſſung hinſichtlich der actio nata, nämlich daß die Bedingung ein Widerſpruch ſei, nicht einverſtanden

Digitized by Google

Wenn alſo z. B. A eine Thatſache x mit den Umſtänden s und t anführt, B geſteht die Thatſache x jedoch mit den Umſtänden y und z, ſo hat er ſich hinſichtlich der Umſtände s und t negativ eingelaſſen — er hat ſie mittelbar widerſprochen. Der Widerſpruch provocirt zum Beweiſe; folglich wird ſich A zwar rückſichtlich der Thatſache x auf das Geſtändniß berufen können, aber das Vorhandenſein der Umſtände s und t muß er anderweitig beweiſen, und erſt wann er dieſe anderweitig bewieſen hat, wird B den mittelbaren Gegenbeweis hinſichtlich der Umſtände s und t zu führen haben. A kann aber nicht ſagen: B hat die Thatſache x eingeſtanden; ich beweiſe dieſelbe ſammt den von mir angeführten Umſtänden s und t einzig und allein durch das gegneriſche Geſtändniß; die vom Gegner angeführten Umſtände y und z aber widerſpreche ich — folglich hat er das Vorhandenſein derſelben, nicht aber ich die Umſtände s und t zu beweiſen. Es wäre dieß offenbar gegen die Grundſätze der Beweislaſt.

Daher zeigt ſich, daß das beſchränkte oder qualificirte Geſtändniß, um in der Terminologie der dießfälligen Abhandlungen *) zu reden, im öſterreichiſchen Civilproceſſe untheilbar **), und daß nur dann eine Trennung deſſelben zuläſſig ſei, wenn dem Geſtändniſſe eine wahre Einwendung angefügt iſt ***). Z. B. B geſteht die Thatſache der Zuzählung des Darleihens in Silberrubeln, behauptet aber die bereits geleiſtete

---

ſein können, wird in der Anmerkung auf S. 87 IV. S. 88 V. und auf S. 328 ebenfalls in der Anmerkung gezeigt, wo wir in der Bedingung eine Einwendung erblicken.

Auch Genſler (im Archiv f. civ. Praxis 1. B. S. 45 ſagt, daß, wenn ſich der Geklagte auf eine Bedingung beruft, er dieſelbe beweiſen müſſe.

*) Wir erwähnen bloß einiger Abhandlungen hierüber, weil dieſelben nicht nur in den Anmerkungen die übrige Literatur dieſes Gegenſtandes angeben, ſondern auch die Anſichten der Andern in deren Bekämpfung näher beleuchten. M. ſ. nämlich Linde (Abhandlungen aus dem deutſchen gem. Civilpr. Bonn 1823). Brackenhöft (im 22. Bande des Archivs f. civ. Praxis und Haimerl (im VI. Bd. ſeines Magazins cit. oben S. 87 mit der neueſten Literatur und Rückſichtnahme auf neuere legislative Operate.

**) Inſofern jedoch die Theilbarkeit ſo verſtanden würde, daß man die zugeſtandenen Thatſachen mit dem Geſtändniſſe, die durch die Modificationen in Abrede geſtellten Umſtände aber durch andere Beweismittel erproben kann, wäre das beſchr. Geſtändniß nach öſt. C. Pr. auch, wenn keine Einw. beigefügt iſt, theilbar.

***) Die Untheilbarkeit und Theilbarkeit des beſchränkten Geſtändniſſes in der obigen Bedeutung ergab ſich ſchon aus den allgemeinen Normen über Beweislaſt in der a. G. O.; in der weſtgal. G. O. §. 178 wurde ſie förmlich ausgeſprochen. Vgl. Pratobevera a. a. O. S. 101.

Digitized by Google

Zahlung. Oder B geſteht ein Reitpferd gekauft zu haben, macht aber geltend, es ſei das Reitzeug mit inbegriffen geweſen. Derlei neue vom Klagegrunde ganz unabhängig angeführte Thatſachen, welche eine Einwendung ausprägen (vgl. S. 85 Anm. I. von der Natur der Ergänzung), kann nun A allerdings widerſprechen, und B wird ſie zuerſt zu beweiſen haben *).

2) Das beſchränkte Geſtändniß iſt alſo eine Erklärung, daß an dem gegentheilig angeführten Thatſächlichen etwas Wahres ſei, daß es aber nicht ganz ſo, wie es Gegner als zur Begründung ſeiner Rechtsregel nothwendig anbrachte, ſondern nur mit beſtimmten Modificationen, mögen ſie quantitativ, qualitativ, oder in Anſehung von Zeit und Ort u. dgl. gemacht werden, zugegeben werden könne. Die Wirkung deſſelben iſt, daß, wenn ſich mit dieſen Modificationen, weil ſie nämlich weſentlich ſind, die gegneriſche Bitte nicht mehr vereinbaren läßt, der dieſelbe Anbringende alles durch dieſe Modificationen an ſeinem Thatſächlichen in Abrede Geſtellte beweiſen, widrigenfalls aber abgewieſen werden müſſe.

Steht das in der Thatſache Zugeſtandene mit dem Widerſprochenen in einem ſolchen Zuſammenhange, daß durch dieſen Widerſpruch auch das ſcheinbar Zugeſtandene nicht mehr als ſolches gelten kann, dann würde die ganze Thatſache mit allen Umſtänden vom Afferenten zu erweiſen ſein. Gewöhnlich wird aber auch nur durch den Beweis der Thatſache ſelbſt der Beweis eines derlei zur näheren Beſtimmung angeführten Umſtandes möglich.

3) Wir müſſen hier noch insbeſondere der quantitativen Beſchränkungen erwähnen, welche einem Geſtändniſſe beigefügt ſein können. Sagt z. B. der Geklagte in der Einrede: Der Kläger habe ihm wohl eine Uhr in Aufbewahrung gegeben; ſie ſei aber nicht eine goldene, ſondern eine ſilberne geweſen, dann iſt die Beſchränkung eine qualitative; kann der Kläger den Umſtand, daß die Uhr eine goldene war, nicht erweiſen, ſo wird er mit ſeinem Begehren abgewieſen, weil der Aufbewahrungsvertrag durch dieſe Modification, wenn auch nur theilweiſe ein anderer geworden, alſo widerſprochen iſt. Es ſteht ihm aber frei, dieß Geſtändniß mit

*) Daher kann auch der Producent einer Urkunde eine ihm entgegenſtehende hierin zugleich enthaltene Einwendung bei Allegirung dieſer Urkunde unter Einem widerſprechen. (Vergl. das von der Gemeinſchaftlichkeit der Beweismittel auf S. 340 Geſagte.) Gerade ſo wurde in einem im Archiv für Entſcheidungen der oberſten Gerichte in Deutſchland 1853 1. Hft. S. 115 mitgetheilten Rechtsfalle vom Ob. Appell. Ger. zu Dresden mit Erk. v. 29. Aug. 1851 entſchieden.

den Beſchränkungen ausdrücklich anzunehmen, inſofern nämlich hierin eine Herabſetzung der Forderung liegt; denn eine ſonſtige Aenderung des Rechtsgrundes in der Replik iſt verboten. (Vgl. §. 17 und die Erläut. hiezu auf S. 136 u. 137).

Wenn aber der Geklagte ſagen würde, der geforderte Kaufſchilling, das Darleihen, das depoſitirte Geld betrage nicht 1000 fl., ſondern weniger, z. B. 800 fl., oder er habe mehr verſprochen als Kläger begehrt, z. B. 1200 fl. *), ſo wäre eine quantitative Modification vorhanden.

α) Gibt nun der Geklagte nur eine geringere als die begehrte Summe zu, ſo ſetzt der Kläger in der Replik ſein Begehren hierauf herab oder nicht. Im erſtern Falle wird der Richter ohneweiters auf den herabgeſetzten Betrag erkennen.

Erfolgt keine Herabſetzung der Forderung **), ſo wird der Kläger den von ihm begehrten Betrag zu beweiſen haben. Kann er dieſes nicht, ſo iſt er mit dem den von Gegenſeits zugeſtandenen Betrag überſteigenden Begehren abzuweiſen und nur der erſtere wird ihm zugeſprochen. Hiebei kann es dann keinen Unterſchied machen, ob der Geklagte um gänzliche oder theilweiſe Abweiſung des Klägers bat; denn der Richter hat zu ſehen, was ſich aus den Thatſachen und den Beweiſen des Klägers folgern laſſe; das gegentheilige Geſtändniß eines Theilbetrages gibt aber einen Beweis für deſſen Richtigkeit. So hält es die Praxis immer.

β) Conſequent hiernach muß man aber auch, wenn der Geklagte in Abrede ſtellt, daß das Darleihen 1000 fl. betrage, weil er ein Darleihen per 1200 fl. erhalten habe, dem Kläger ſeinen Anſpruch per 1000 fl. ohneweiters zuerkennen, mag auch der Geklagte um gänzliche Abweiſung deſſelben bitten. In den zugeſtandenen 1200 fl. ſind auch die 1000 fl. enthalten. Denn es handelt ſich in allen den gedachten Fällen um das nämliche Rechtsgeſchäft — nur der Betrag ſteht in Frage.

---

*) Wie ſich dieß ſchon ereignet hat.

**) Denn im Allgemeinen iſt die Annahme des gegentheiligen Geſtändniſſes nicht erforderlich, obwohl man ſie in der Replik zur beſſern Ausſcheidung der ſtreitigen Puncte oder wegen weiterer Folgerungen einfließen läßt. (Vgl. S. 129).

Digitized by Google

Achtes Hauptstück.

Von dem Beweise durch Urkunden.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Oeffentliche Urkunden; deren Beweiskraft und Erfordernisse hiezu (§§. 113—115). Beweiskraft ausländischer öffentlicher Urkunden (§. 116). — Privaturkunden, deren Beweiskraft und Erfordernisse hiezu. (§§. 117—118). — Erfordernisse zur vollen Beweiskraft von Schuldverschreibungen über Darleihen (§. 119) und Wechseln insbesondere (§. 120). — Vorschriften über die Zuziehung der zur Beweiskraft einer Urkunde erforderlichen Zeugen (§. 121). — Giltigkeit und Beweiskraft der vor der Wirksamkeit dieser Pr. O. errichteten Privaturkunden (§. 122). — Beweislast über die Echtheit einer Urkunde, Arten dieser Beweisführung und Verfahren hiebei (§§. 123 — 124). — Beweislosigkeit der Privaturkunden zu Gunsten des Ausstellers (§. 125). — Beweiskraft der Handels- und Gewerbsbücher für den Aussteller (§. 126). — Anführung des Rechtsgrundes in Urkunden (§. 127). — Beziehung auf andere Urkunden (§. 128). — Beweiskraft von Urkunden, woran sich äußere Mängel zeigen (§§. 129—131). — Beurtheilung der Form der Urkunden nach den Gesetzen des Ortes ihrer Ausstellung und Sprache derselben (§§. 132—133). — Mittheilung der zum Beweise asserirten Urkunden (§. 134). — Einsicht der Originalien vom Gegner: 1) außergerichtliche (§. 135): 2) gerichtliche und zwar a) wie im schriftlichen Verfahren hiebei vorzugehen sei. Folgen des Nichterscheinens oder Nichtvorlegens des Originals von Seite des Producenten, endlich der Unterlassung der Erklärung am gehörigen Orte, daß das Original unecht oder die Abschrift unrichtig sei (§§. 136—139). — b) Wie und wann im mündlichen Verfahren die Recognoscirung zu geschehen habe (§. 140). — c) Bei Handels- und Gewerbsbüchern (§. 142). — Gerichtliche Aufbewahrung und Inrotulirung für bedenklich erklärter Urkunden (§§. 141 u. 143). — Herbeischaffung ämtlich aufbewahrter Urkunden zur Recognoscirung (§. 144). — Verbindlichkeit Urkunden herauszugeben oder mitzutheilen (§§. 145—147). — Verbindlichkeit zur Ausstellung (§. 148) oder Erneuerung von Urkunden (§. 149). — Beweisführung über den Inhalt einer verlorenen Urkunde (§. 150). — Ausstellung neuer Urkunden statt der verlorenen (§. 151).

Digitized by Google

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Die Urkunde gilt als Ausdruck der Wahrheit einer Thatsache; folglich mußte der Aussteller die Wahrheit einer bestimmten Thatsache angeben können und mit vollem Bewußtsein durch den vorhandenen Inhalt der Urkunde auch haben niederlegen wollen.

Die Urkunden enthalten entweder ein Zeugniß oder ein Geständniß oder den Ausdruck eines eigenen Willensactes des Ausstellenden, eine Verfügung von ihm mit dem Seinigen. Uebrigens sind die Urkunden stets nur Beweismittel und bestimmen nicht unmittelbar Rechte und Verbindlichkeiten *). Daher hebt auch der Verlust, die Vernichtung oder das Unbrauchbarwerden einer Urkunde, wenn nicht eine rechtliche Absicht vorausgesetzt werden kann, die Rechte und Verbindlichkeiten nicht auf **), kann demnach ersetzt und erneuert werden. Die ein Zeugniß enthaltenden Urkunden können aus den oben erwähnten Gründen nur von besonders glaubwürdigen Personen ausgestellt werden, indem ein derlei Zeugniß die unter öffentlicher Auctorität aufgenommenen und beeidigten Zeugenaussagen zweier unbedenklicher Zeugen ersetzen soll. Diese besondere Glaubwürdigkeit ist nur den öffentlichen zur Errichtung solcher Aufsätze überhaupt oder eigens berechtigten und beeidigten Personen innerhalb ihrer Amtssphäre, d. h. der ihnen gesetzlich zugewiesenen Wirksamkeit eigen ***). Die Gründe der Glaubwürdigkeit von Urkunden der zweiten Art sind jene für die Glaubwürdigkeit eines Geständnisses. Wer dem andern Streittheil gegenüber mit Bewußtsein wider sich selbst zeugt, von dem wird angenommen, daß er die Wahrheit sagen wolle und vermuthet, daß er sie auch sagen könne (confessio est optima probatio). Bei den zum fortdauernden Gedenkzeichen einer Willenserklärung errichteten Urkunden liegt ihre Glaubwürdigkeit in der Absicht ihrer Errichtung.

Aus der Natur der Privaturkunden folgt, daß sie für den Aussteller nicht beweisen können. Eine Ausnahme von dieser Regel hat das Gesetz bloß im Interesse des Handels und gewerblichen Verkehrs unter den gehörigen Vorsichten statuirt.

Nur jene Urkunde kann Beweis machen, deren Subject und Object auf unzweifelhafte Art dem Richter aus der Anschauung der Urkunde ersichtlich wird. Daher muß jene Urkunde, die sich auf eine andere wesentlich bezieht, mit dieser zugleich vorgelegt werden †); außer die bezogene Urkunde wäre unerheblich und wirkungslos ††).

---

*) Probant causam, non determinant.

**) Vgl. §§. 721, 722, 1428 a. b. G. B.

***) Cod. de re jud 1. 6. D. de prob. 1. 10.

†) Referens sine relato nihil probat.

††) So das gem. R. Auth. Cod. si quis de edendo.

Digitized by Google

Das Vorhandenſein der bisher aufgezählten Gründe der Beweiskraft hat der Richter an der beſtimmten vom Geſetze vorgeſchriebenen Form, d. h. jenem Inbegriffe von ſinnlich wahrnehmbaren Erforderniſſen zu erkennen, wodurch die Urkunde im geſetzlichen Sinne gebildet wird, und welche daher die natürliche genannt werden kann, im Gegenſatze der künſtlichen Form, welche bei manchen Gattungen von Urkunden noch insbeſondere zur mehreren Sicherheit der Echtheit und Glaubwürdigkeit vorgeſchrieben iſt. Der Umſtand, daß eine, wenn auch in der geſetzlichen Form vorliegende und von jedem äußern die Glaubwürdigkeit ſchwächenden oder aufhebenden Gebrechen freie Urkunde wirklich von dem hierin erſcheinenden Subjecte herrühre, d. h. daß ſie echt (authentiſch) ſei, iſt ebenſo eine Thatſache, als die Ablegung eines Geſtändniſſes — einer Zeugenausſage. Die Wirklichkeit der letztern und des gerichtlichen Geſtändniſſes liegt dem Richter in den unter öffentlicher Auctorität entſtandenen Acten vor; nur das außergerichtliche Geſtändniß muß im Widerſpruchsfalle durch anderweitige Beweismittel erprobt werden. Dasſelbe gilt von der Echtheit einer Urkunde *). Die übrigen Erforderniſſe derſelben liegen dem Richter ohnehin zur Beurtheilung vor **). Bei öffentlichen Urkunden wird dieſelbe vermuthet, wer das Gegentheil behauptet, muß es beweiſen ***); Privaturkunden aber bedürfen des Beweiſes der Thatſache ihrer Echtheit †). Durch die Legaliſirung jedoch wird die Beweiskraft derſelben betreffs ihrer Echtheit ſicher geſtellt ††). Demnach beruht die Beweiskraft der Privaturkunden zunächſt auf der Anerkennung derſelben von Seite des Producten (Desjenigen, wider welchen ſie producirt werden), und dieſe Anerkennung geſchieht durch die Unterlaſſung der Beſtreitung der Echtheit, ſtillſchweigend. Hieraus folgt, daß der Beweis durch Urkunden auch mit einfachen Abſchriften geführt werden könne und daß nur dann die Urſchrift (Original) derſelben dem Richter bei der Entſcheidung vorliegen müſſe, wenn er über die ſtreitige Echtheit zu erkennen hat, oder wenn obenerwähnte äußere Mängel (Merkmale theilweiſer Un-

*) Vgl. jedoch die Erläut. zu §. 123.

**) M. ſ. auch den Aufſatz von Prinzinger über den Urkundenbeweis in der jur. Zeitſchr. 1841 2. Bd. S. 134—171.

***) Eine Entwickelung der Gründe hiefür ſehe man bei Pratobevera a. a. O. IV. Bd. S. 26 u. f. f.

†) Man kann hierin keine wider den guten Namen des Producenten verſtoßende Vermuthung der Fälſchung erblicken, weil die Vorſchrift, daß der Aſſerent einer Thatſache im Widerſpruchsfalle dieſelbe beweiſen müſſe, eine allgemeine iſt; auch kann ja der Ausſteller eine dritte vom Producten verſchiedene Perſon geweſen ſein. M. ſ. auch Fiſcher's Beiträge zur Lehre vom Echtheitsbeweiſe der Privaturkunden in der jur. Zeitſchr. Jahrg. 1831 Bd. I. S. 339.

††) M. ſ. Ebner über die Sicherſtellung des Beweiſes in der juridiſchen Zeitſchr. 1841 2. Bd. S. 382—392.

Digitized by Google

echtheit oder Fälschung) vom Gegner nach der im gehörigen Termine vor Gericht geschehenen Bedenklicherklärung in den Streitreden angegeben wurden. Wird die Urschrift zur Entscheidung nicht eingelegt, so sind diese thatsächlichen Angaben des Producten über die Unechtheit oder die äußeren Mängel für richtig zu halten. (Contumacialfolge.) Die Zulässigkeit der außergerichtlichen Einsicht besteht bloß zur Erleichterung der Parteien; ihre Unterlassung präjudicirt nicht. Die Nichtvornahme der rechtzeitigen gerichtlichen Einsicht jedoch heilt die sichtbaren Gebrechen der Urkunde; die Nichtbestreitung der Echtheit in der nächstfolgenden Rede bewirkt die Fiction der Echtheit des wenn auch an sich unechten Originals.

Als Regel gilt, daß sich der Product nicht mit Abschriften zu begnügen habe, sondern die Vorlegung des Originals*) fordern könne, welche bezweckt, dem Producten die Möglichkeit der Ueberzeugung zu gewähren, ob die Urkunde nach dem ganzen Inhalte der Abschrift von dem angeblichen Aussteller herrühre. Bei öffentlichen Urkunden ist diese Einsicht eine bloße Inspection, weil der Product den Beweis der Unechtheit zu führen hat.

Jede Urkunde muß bezüglich des Streitgegenstandes vollständig dem Gegner in Abschrift mitgetheilt werden, durch welchen Act der Urkundenbeweis als angetreten zu betrachten ist.

Diese Vorlegung und Mittheilung ist von der Edition (Herausgabe) der Urkunden zu unterscheiden. Hiezu ist im Civilprocesse weder der Gegner noch ein dritter Besitzer derselben verpflichtet, außer die Urkunde wurde zu dem Zwecke errichtet, daß sie dem Editionswerber ausschließlich oder gemeinschaftlich zum Beweise diene (Editionseid); oder sie ist ein Eigenthum desselben**).

---

*) Fr. 2. D. de fid. instr.: Quicunque a fisco convenitur, non ex indice et exemplo alicujus scripturae, sed ex authentico conveniendus est. — C. I. X. de fide instr. Si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.

**) M. s. Pratobevera a. a. O. S. 112—115 über die Unstatthaftigkeit des unbeschränkten Zwanges zur Herausgabe von Urkunden: „In den meisten Fällen kann und soll sich Jedermann mit den nöthigen Beweismitteln selbst versehen, oder für seine Nachlässigkeit büßen und nicht dritten Personen Urkunden und Geheimnisse zu entreißen suchen, cum neque juris neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. I. 4. Cod. de edendo."

Digitized by Google

§. 113.

Oeffentliche Urkunden haben hinſichtlich der Thatſachen, worüber ſie geſetzmäßig ausgefertiget worden ſind, volle Beweiskraft. Wer ſie als unecht oder geſetzwidrig beſtreiten will, muß darüber den Beweis führen.

1) Unter einer Urkunde iſt jener ſchriftliche Aufſatz zu verſtehen welcher über eine Thatſache in der geſetzlichen Form errichtet wurde.

2) Die Urkunden werden mit Rückſicht auf den Ausſteller in öffentliche und Privaturkunden eingetheilt. Was öffentliche Urkunden ſind, beſtimmt der §. 114. Alle übrigen noch unter den obigen Begriff von Urkunden fallenden ſchriftlichen Aufſätze ſind nur Privaturkunden.

3) Die öffentlichen Urkunden machen dann über die Thatſache, worüber ſie errichtet ſind, einen vollen Beweis, wenn ſie die in den §§. 114 u. 116 angedeuteten Erforderniſſe an ſich haben. Da ihnen aber dieſe Beweiskraft nur hinſichtlich jener Thatſachen eigen iſt, deren Erweiſung eben den Zweck ihrer Errichtung bildet, ſo können ſie zur Erprobung von Umſtänden, die ſie nur nebenbei enthalten, nicht producirt werden. So kann man z. B. den Adel mittelſt Taufſcheines nicht erweiſen.

4) Wider die öffentlichen Urkunden gibt es den Beweis der Unechtheit, d. h., daß ſie von dem hierin angegebenen Ausſteller nicht herrühren und den Beweis der Geſetzwidrigkeit, d. h., daß das auf der Urkunde unterzeichnete Individuum nicht berechtigt war, dieſe öffentliche Urkunde auszuſtellen *). Alle dieſe Momente können nämlich dem Richter aus der Anſchauung einer in geſetzlicher Form vorliegenden öffentlichen Urkunde nicht offenbar werden. Er weiß nicht, wie die Individuen heißen, mit welchen in jedem Zeitpunkte jene Stellen beſetzt ſind, welche vermöge der beſtehenden Dienſtinſtructionen zur Ausſtellung der öffentlichen Urkun-

---

*) Pratobevera a. a. O. S. 34 erwähnt auch der Einwendungen der Befangenheit, des Zwanges, Irrthumes, der Trunkenheit, welche der dieſelben Vorſchützende beweiſen muß.

Digitized by Google

den befähigen. Die Beweislaſt trägt der die Unechtheit oder Geſetzwidrigkeit Behauptende: denn für die Echtheit und Geſetzmäßigkeit einer die geſetzlichen Erforderniſſe an ſich habenden öffentlichen Urkunde ſpricht die geſetzliche Vermuthung.

5) Wider den mittelſt einer öffentlichen Urkunde geführten Beweis iſt wie gegen einen andern Beweis ein Gegenbeweis mit jedem rechtlichen Beweismittel ſtatthaft. (Vgl. die Erläut. auf S. 337.*) Es iſt kein Zweifel, daß ich z. B. auf Zeugen über das Widerſpiel (mittelbar oder unmittelbar) des in der öffentlichen Urkunde enthaltenen Beweisſatzes Weisartikel ſtellen kann. Die Producirung des die Urkunde ausſtellenden Beamten aber als Gegenbeweiszeugen wäre ſchon nach dem ausdrücklichen Verbote des §. 154 unſtatthaft.

§. 114.

Gattungen und Form der öffentlichen Urkunden.

Oeffentliche Urkunden ſind:

a) ſolche, welche von öffentlichen Behörden und Aemtern oder von einzelnen zur Ausſtellung öffentlicher Urkunden berechtigten, eidlich verpflichteten Staats-, Landes- und Gemeinde-Beamten und Dienern innerhalb ihrer Amtswirkſamkeit vorſchriftmäßig ausgeſtellt werden.

Hieher ſind auch die von beeideten öffentlichen Beamten über Urkunden, welche ſich in Regiſtraturen, Archiven oder anderen öffentlichen Aemtern befinden, ertheilten Beurkundungen zu rechnen.

b) Die Notariatsacte der öffentlichen Notare und die von denſelben ertheilten authentiſchen Ausfertigungen und Beurkundungen;

c) die Bücher der beeidigten Mäkler (Senſale) und die von denſelben ertheilten Auszüge und Schlußzettel:

d) die Geburts-, Trauungs- und Sterberegiſter, und die daraus ertheilten Zeugniſſe.

Die hier unter b), c), d) genannten Urkunden und Bücher müſſen von den dazu öffentlich beſtellten Perſonen nach den eigenen darüber beſtehenden Vorſchriften und über die dahin gehörigen Gegenſtände geführt werden, um vor Gericht vollen Glauben zu verdienen.

*) Pratobevera a. a. O. S. 42 iſt der Anſicht, daß gegen eine öffentliche Urkunde auch der Haupteid dem Producenten aufgetragen werden könne.

Digitized by Google

Hinſichtlich der Form hat allgemein zu gelten, daß die öffentlichen Urkunden außer der Unterſchrift des befähigten Ausſtellers noch mit dem Amtsſiegel verſehen ſein müſſen*). Indeß gibt es Beſcheide in Juſtiz- und Verwaltungsſachen, denen das Amtsſiegel nicht beigedrückt wird.

Zu lit. a.

1) Der Richter lernt die im Kaiſerthume Oeſterreich beſtehenden öffentlichen Behörden und Aemter (den Verwaltungsorganismus) in der Statiſtik und Verwaltungsgeſetzkunde kennen. Welche einzelne Staats-, Landes-, Gemeindebeamte und Diener zur Ausſtellung öffentlicher Urkunden berechtigt ſind und über welche Objecte die Amtsſphäre jedes derſelben ſich erſtrecke, iſt ausdrücklich nur aus den Dienſtvorſchriften der verſchiedenen Verwaltungsorgane zu erſehen oder geht aus dem Begriffe ihres Amtes ſtillſchweigend hervor. Außerhalb ſeines Amtes iſt der Beamte ein Privatzeuge. Der Richter aber wird von Amtswegen darauf Rückſicht nehmen, ob die auf der Urkunde erſcheinende Dienſteseigenſchaft nach der Dienſt-Inſtruction zur Ausſtellung dieſer Urkunde berechtige; ob alſo z. B. der Secretär für das Präſidium, der ad latus beigegebene Beamte für den Referenten die Urkunde mit Wirkſamkeit unterfertigen können u. dgl. **). Eine Beſtätigung hiefür liegt im §. 116, weil hierin ganz conſequent nach dem über die Eigenſchaft der ausländiſchen Geſetze als Thatſache Geſagten (vgl. S. 323) der Anerkennung des producirten vom Auslande herrührenden Aufſatzes für eine öffentliche Urkunde — eigens erwähnt wird, woraus ſich a contrario das Obige folgern läßt.

---

*) Hdc. v. 19. April 1799 Z. 466. Vgl. auch §. 212 der Ger.-Inſtr. des Kaiſerthums Oeſterreichs v. 3. Mai 1853. Hier und in der G. Pr. O. wird nämlich beſtimmt, wie die Tagſatzungsprotocolle, Urtheile u. dgl. beſchaffen ſein müſſen. Hinſichtlich der gerichtlichen Teſtamente beſtehen die Normen der §§. 587—589 a. b. G. B.

**) Pratobevera a. a. O. S. 43 behauptet zwar, daß der Product bei nicht von Gerichten herrührenden Urkunden zu beweiſen habe, daß nicht dieſer, ſondern ein anderer Beamter nach der Verfaſſung der ſpeciellen politiſchen, ſtädtiſchen oder Cameralbehörde öffentliche Urkunden dieſer Art auszuſtellen berechtigt ſei. — Uns aber ſcheint ſich der Begriff: Rechtsſätze, worauf der Richter von Amtswegen zu ſehen hat, auch auf die bezüglichen Dienſtvorſchriften zu beziehen, wodurch den unvermeidlichen Unbeſtimmtheiten ausgewichen wird, welche conſequenter Weiſe bei der Anſicht, daß dieſe Normen dem Richter nur als Thatſätze gelten ſollen, hervorkommen.

Das Geſetz erwähnt zum mehreren Verſtändniß insbeſondere der Beeidigung (z. B. bei Gemeindebeamten). Dieſe iſt eigentlich ſchon in den Worten „vorſchriftmäßig“ und „innerhalb der Amtswirkſamkeit“ — begriffen; die Dienſt-Inſtr. wird nämlich nur den beeidigten Beamten jenes Befugniß einräumen.

2) Unter die öffentlichen Urkunden gehört auch die Vidimirung, d. i. die Beſtätigung, daß eine Abſchrift mit dem vorgewieſenen Originale (oder einer Abſchrift) wörtlich gleichlautend ſei; die Legaliſirung, d. i. die Beſtätigung, daß der Ausſteller einer Urkunde dieſelbe vor der Behörde (dem Notare) als ſeinem Willen entſprechend erklärt und unterfertigt, oder die Unterſchrift für echt erkannt habe *), dann die Vidirung, d. i. die Beſtätigung, daß eine Urkunde der Behörde vorgelegt und von ihr eingeſehen worden ſei, ohne jedoch die Wahrheit des Inhaltes zu unterſuchen. (Wichtig z. B., wo es ſich um ein Datum handelt).

Aber nur über die genannten Thatſachen gelten dieſe Beſtätigungen als öffentliche Urkunden; die Urkunde ſelbſt, worauf oder auf deren Abſchrift dieſe Acte vorkommen, erhalten deßhalb keineswegs die Kraft einer öffentlichen Urkunde.

3) Der zweite Abſatz der gedachten lit. a. erwähnt insbeſondere der Beurkundungen. Wenn nämlich eine öffentliche Urkunde mit Concepten oder Amtsacten, mögen ſie in Blättern oder Büchern beſtehen, übereinſtimmend ausgefertigt wird, ſo iſt der Producent nicht verpflichtet, dieſe Uebereinſtimmung insbeſondere zu erweiſen, ſondern die Ausfertigung z. B. der Grundbuchsextract, iſt eine ſelbſtſtändige öffentliche Urkunde. Der Product müßte den Unterſchied zwiſchen der Urſchrift und dem Auszug oder der Ausfertigung erweiſen. Hieran reiht ſich

4) Die Frage, ob Rechnungen oder Buchführungen des Staates (der Staatsbuchhalterei) rückſichtlich die Auszüge hieraus öffentliche Urkunden ſind, welche auch für den Fiscus beweiſen **). Es iſt kein Grund vorhanden, dieſe Amtsacten nicht als öffentliche Urkunden anzuſehen, folglich müſſen auch alle Beurkundungen hieraus als ſolche gelten ***).

---

*) Wir unterſcheiden nicht zwiſchen Legaliſirung und Conteſtirung.

**) Pratobevera ſtellt die Beweiskraft ſolcher Rechnungen und Auszüge in das Ermeſſen des Richters. Allein die nächſte Frage iſt, ob ſie öffentliche Urkunden ſind oder nicht.

***) Dieß wird beſtätigt durch das weiter unten folgende Hdc. vom 16. October 1841 Z. 40818.

Digitized by Google

5) Es gibt einige Gattungen von Urkunden, welche vermöge beſonderer Verordnungen für öffentliche erklärt wurden. Dahin gehören:

a) Die in Vorarlberg bei den milden Stiftungen eingeführten Rodl- oder Zinsbücher*);

b) die Originalliſten und Einlagsſcheine der k. k. Zahlenlotterie**);

c) die Vermögens- und Sittenzeugniſſe zur Bewerbung um Findlinge, welche vom Pfarrer und der Obrigkeit ausgeſtellt ſein müſſen***);

d) die von den bairiſchen auf öſterr. Gebiete befindlichen Forſtämtern ausgeſtellten ämtlichen Zeugniſſe und Urkunden†);

e) das Sanitätsprotocoll, dann die Sanitäts- und Contumazpäſſe††):

f) die Urkunden, welche von öſterreichiſchen Conſuln als ſolchen innerhalb ihres Wirkungskreiſes ausgeſtellt ſind†††);

g) die Actien oder Schuldverſchreibungen, die Depoſitenſcheine und andere Urkunden der Bank [*];

h) die über den Cautions- oder Vadiumserlag von der Staatsſchulden-Tilgungfonds-Hauptcaſſe ausgefertigten Original-Empfangsbeſtätigungen und die dem Erleger auszuhändigende ämtliche Abſchrift hievon [**].

i) die Pfandbriefe der gal. ſtänd. Creditsanſtalt [***].

Zu lit. b.

1) Unter den öffentlichen Notaren werden Perſonen verſtanden, welche vom Staate beſtellt und öffentlich beglaubigt werden, damit ſie auf Verlangen der Parteien Acte aufnehmen, welchen das Geſetz beſondere Wirkungen beilegt. Dieſe nach Vorſchrift der Notariatsordnung aufgenommenen Acte heißen Notariatsacte(*).

---

*) Hdc. v. 22. October 1789 Z. 1063.

**) Lottopat. v. 13. März 1813 §§. 17 und 36.

***) Hdc. v. 10. März 1827 Z. 2265.

†) Hdc. v. 28. Auguſt 1829.

††) General-San. Norm. v. 2. Jänner 1770; Hdc. v. 26. Juli 1831 Z. 2522 und Peſtpol. Odg. v. 30. Juni 1837 §. 50.

†††) Hdc. v. 27. Sept. 1834 Z. 2671.

[*] Pat. v. 1. Juli 1841 §. 49.

[**] Hkzdc. v. 16. Octbr. 1841 Z. 40818.

[***] Statuten v. 3. Nov. 1841.

(*) Für die Kronländer Oeſterreich unter und ob der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Görz, Gradiska und Iſtrien, die Stadt Trieſt mit ihrem Gebiete, Tyrol und Vorarlberg, Böhmen, Mähren, Ober- und Nieder-Schleſien wurde mit kaiſ. Patente vom 29. September 1850 (R. G. Bl. 128. Stück v. J. 1850) eine Notariats-Ordnung erlaſſen.

Digitized by Google

2) Unter der authentiſchen Ausfertigung verſteht man eine vom Notar beglaubigte und mit der von ihm aufbewahrten Urſchrift

---

Der §. 47 derſelben enthält die bei ſonſtiger Ungiltigkeit nothwendigen Erforderniſſe der Notariatsurkunden und lautet: „Die Notariatsurkunden müſſen enthalten:

a) den Tag, Monat und das Jahr der Aufnahme des Actes, mit Worten ausgedrückt;

b) den Ort und das Land, wo die Verhandlung ſtattfand und der Act aufgenommen wurde,

c) den Vor- und Zunamen des Notars;

d) den Vor- und Zunamen, Stand und Wohnort der Parteien, der Zeugen des Actes, ſo wie der allfälligen Zeugen über die Identität der Perſon;

e) die Beſtätigung, daß der Notar die Parteien und die Zeugen perſönlich kenne, oder daß ihre Identität durch ihm bekannte Zeugen beſtätigt wurde, und bei ſchreibensunkundigen Parteien die Beſtätigung, daß letztere auch den Zeugen oder dem allenfalls zugezogenen zweiten Notar bekannt ſeien;

f) den weſentlichen Hergang der Verhandlung, den eigentlichen Inhalt des vollführten Geſchäftes mit Beziehung auf die allfälligen Vollmachten oder ſonſtigen Beilagen;

g) zum Schluſſe die Beſtätigung, daß der Act den Parteien in Gegenwart der Zeugen vorgeleſen wurde und dieſe ihre Einwilligung erklärt haben.

Die Nichterfüllung einer dieſer Vorſchriften macht den Act ungiltig.

§. 49. Nach geſchehener Vorleſung und Erklärung der Einwilligung erfolgt die Unterfertigung der Parteien, dann der Zeugen, endlich unter Beſtätigung der vorausgegangenen Unterſchriften jene des Notars, welcher ſein Siegel beidrückt.

Die Zeugen über die Identität der Perſon müſſen ihre darüber abgegebene Erklärung ebenfalls unterfertigen, können aber, wenn ſie nicht Zeugen des Hauptactes ſind, die Unterfertigung unmittelbar ihrer Beſtätigung beifügen.

Kann eine Partei nicht ſchreiben, ſo wird ihr Name von einem der Zeugen, kann ein Zeuge nicht ſchreiben, ſo wird ſein Name von dem andern Zeugen geſchrieben und das Handzeichen von der ſo unterfertigten Perſon beigeſetzt.

Sollte ſie auch dieſes zu thun nicht vermögen, ſo iſt das Hinderniß ausdrücklich anzuführen.

Alles bei ſonſtiger Ungiltigkeit des Actes.

§. 53. Die Notariatsacte müſſen deutlich ohne Abkürzungen und Lücken, die Hauptſummen und Zahlen auch mit Buchſtaben geſchrieben ſein. Im Contexte der Urkunde darf weder ein Wort überſchrieben, noch ſonſt Etwas zwiſchen den Zeilen eingeſchaltet oder ſonſt hinzugeſetzt werden. Die überſchriebenen, eingeſchalteten oder hinzugeſetzten Worte ſind ungiltig. Alles bei ſonſtiger Ordnungsſtrafe.

Es darf in der Urkunde bei Ungiltigkeit nichts radirt werden. Müſſen Worte ausgeſtrichen werden, ſo hat dieß in der Art zu geſchehen, daß ſie leſerlich bleiben. Ihre Anzahl wird am Rande bemerkt und die Bemerkung von

Digitized by Google

des Notariatsactes genau übereinstimmende Abschrift derselben, welche ausdrücklich als authentische Ausfertigung bezeichnet ist *).

3) Unter den Notariatsbeurkundungen sind begriffen die von einem Notare in gesetzlicher Form geschehene Bestätigung der Echtheit einer Unterschrift (Legalisirung) **), des Datums einer Ur-

Parteien, Zeugen und Notar unterschrieben. Ausgestrichene Worte, bei welchen diese Vorschrift nicht vollkommen erfüllt worden ist, bleiben giltig; wenn sie aber unleserlich sind, ist die ganze Urkunde ungiltig.

§. 54. Da, wo in der Urkunde ein Zusatz oder eine Abänderung nöthig befunden wird, soll es durch ein Verweisungszeichen angedeutet, der Zusatz oder die Abänderung aber an dem Rande zugeschrieben, und von den Parteien, den Zeugen und dem Notar besonders unterschrieben werden.

Längere Zusätze oder Abänderungen können, so lange der Act nicht geschlossen ist, auch erst am Ende der Urkunde beigefügt werden; es muß aber in diesem Falle durch eine ausdrücklich, und ebenfalls zu unterfertigende Randbemerkung dahin gedeutet werden.

Alles bei sonstiger Ungiltigkeit der Zusätze oder Abänderungen.

§. 56. Wenn ein Notariatsact aus mehreren Bögen besteht, sollen diese nicht nur nach Vorschrift der Gerichtsordnung geheftet und die Schnur an beiden Enden mittelst Aufdrücknng des Siegels des Notars befestigt, sondern es soll auch jeder Bogen von den Parteien, den Zeugen, und dem Notare unterzeichnet werden.

Alles bei sonstiger Ungiltigkeit.

Wenn der Act geschlossen und unterfertigt ist, darf Nichts mehr beigesetzt werden. Jeder Zusatz, jede Aenderung erfordert zur Giltigkeit die Aufnahme eines neuen Actes.

*) Die authentischen Ausfertigungen müssen bei sonstiger Ungiltigkeit genau mit der Urschrift übereinstimmen, klar, leserlich, ohne Zwischenräume in den wesentlichen Theilen, ohne Abkürzung, Radirung, Correctur oder Einschiebung geschrieben sein; doch dürfen darin die in der Urschrift mit den gehörigen Förmlichkeiten vorkommenden Abänderungen, Berichtigungen oder Zusätze, ohne sie als solche anzuführen, unmittelbar an der Stelle geschrieben werden, wohin sie nach dem Sinne des Contextes gehören." (§. 69 der Not. O.)

„Jede authentische Ausfertigung muß von dem Notar beglaubigt sein, indem er zu Ende derselben bestätigt, daß er sie der in seinen Acten befindlichen Urschrift vollkommen gleichlautend befunden habe; auch bemerkt der Notar, ob die Ausfertigung von seiner oder der Hand einer dritten zu benennenden Person geschrieben sei, fügt bei, daß sie eine authentische sei, führt die Person an, an welche er sie ausfolgt, setzt am Ende dieser Bestätigungs- und Ausfolgungsclausel das Datum und unterfertigt sie. Alles bei sonstiger Ungiltigkeit." (§. 70 der Not. O.).

**) „Die Legalisirung wird auf die Urkunde selbst geschrieben, datirt, vom Notare unterfertigt und mit seinem Siegel versehen." (§. 74 Not. O.)

Digitized by Google

kunde *), der Richtigkeit einer Abschrift (Vidimirung) **), oder Uebersetzung ***) und des Lebens einer Person (Lebenszeugniß) †).

Auch hier gilt das bei lit. a. Nr. 2 Gesagte, nämlich daß durch diese Beurkundungen die Urkunde oder Abschrift, worauf sie vorkommen, nicht zur Notariatsurkunde wird, folglich nicht selbst die Kraft einer öffentlichen Urkunde erhält.

Zu lit. c.

1. Die Mäckler oder Sensale sind Personen, welche öffentlich bestellt und beeidigt sind, um gegen Belohnung (Sensarie) bei Abschließung kaufmännischer Geschäfte zur Vermittlung derselben, einzuschreiten.

Sie sind verpflichtet, jedes abgeschlossene Geschäft in das Sensalenbuch einzutragen ††).

2) Unter dem Schlußzettel eines Sensals versteht man das von ihm sogleich oder wenigstens noch am nämlichen Tage über den Schluß des vermittelten Kaufmannsgeschäftes ausgestellte Certificat, durch dessen

---

„Die Unterschrift des Notars wird, wo es erforderlich ist, vom Vorstande der Notariatskammer und die des Letzteren von dem Präsidenten des Oberlandesgerichtes bestätigt. (§. 75 N. O.)

*) Bestätigung von Jahr, Monat, Tag und Stunde der Vorweisung. Der Notar versieht die vorgewiesene Urkunde mit der Zahl seines Registers, seiner Unterschrift und dem Amtssiegel. (§. 77 N. O.)

**) §. 76 N. O.

***) §. 78 N. O.

†) §. 79 N. O. Bei den genannten drei Arten der Beurkundungen ist die Unterschrift des Notars und die Beidrückung seines Amtssiegels vorgeschrieben.

††) Wie diese Bücher zu führen sind, bestimmen die Sensal-Instructionen. So ist durch die Wiener-Waaren-Sensal-Instr. v. 8. April 1842 verordnet, daß das Sensalenbuch vom Handelsgerichte paraphirt und folirt sein, und daß hierein jedes Geschäft mit Anführung des Tages, Monates und Jahres, des Vor- und Zunamens des Käufers und Verkäufers, oder der Firmen derselben, dann des Namens der für die Firma Unterhandelnden und unter deutlicher Benennung der Waare, ihrer Eigenschaft, ihres Maßes oder Gewichtes des behandelten Preises und der übrigen festgesetzten Bedingungen genau und eigenhändig eingetragen werden muß. Im Sensalenbuche darf Nichts radirt, durchstrichen, dazwischen geschrieben und abgekürzt werden.

Im Wesentlichen übereinstimmend hiemit ist der XIX. Gesetzart. v. J. 1840, welcher von den Gremien und Sensalen handelt. Nach diesem Gesetze hat der Sensal ein Handbuch der ersten Aufschreibung und außer diesem noch ein ordentliches Sensalenbuch (Handbuch) zu halten. (§. 7).

Digitized by Google

wechſelſeitige unwiderſprochene Annahme, die vertragſchließenden Theile ihre Einwilligung zu dieſem Geſchäfte erklären *).

3) Von den Schlußzetteln ſind die Curszettel zu unterſcheiden, welche von den Senſalen über den täglichen Mittelpreis der öffentlichen Papiere und der auf auswärtige Plätze lautenden Wechſel, welcher nach geſchloſſener Börſe in ihrer Verſammlung bei dem Börſe-Commiſſär feſtgeſetzt wird, in einer vom Handelsgerichte genehmigten Form bilden. Der vorſtehende Paragraph erwähnt dieſer Curszettel nicht. Die Praxis zählt ſie unter die öffentlichen Urkunden.

Zu lit. d.

1) Die Tauf-, Trauungs- und Todten-Matrikel werden von den Seelſorgern geführt, und ſie ſind für die Richtigkeit und Geſetzmäßigkeit ihrer Führung ſtrenge verantwortlich. Sie ertheilen die extractus ex libro baptizatorum, copulatorum und mortuorum (Tauf-, Trau- und Todtenſcheine), und verſehen dieſelben mit ihrer Fertigung und Amtsbezeichnung und dem Kirchenſiegel.

2) Wegen Einführung ordentlicher Geburts-, Trauungs- und Sterbematrikeln für die Israeliten im Kronlande Ungarn und Bildung eigener Cultusgemeinden wurde mit Hinweiſung auf den §. 3 des XXIX. Geſetzartikels v. J. 1840 die Circular-Vorſchrift des inter. Chefs der k. k. Statthalterei v. 4. Juli 1851 an alle Districts-Obergeſpäne ſammt Formularien des Geburts-, Trauungs- und Todtenprotocolles erlaſſen. (L. G. B. 1851.)

§. 115.

Die Glaubwürdigkeit der vor der Wirkſamkeit der gegenwärtigen Proceß-Ordnung errichteten öffentlichen Urkunden, iſt nach den, zur Zeit ihrer Errichtung beſtandenen Geſetzen zu beurtheilen.

1) Auch im altungar. Proceſſe machten öffentliche Urkunden über die hierin enthaltenen Thatſachen vollen Beweis, wenn ſie die gehörigen Erforderniſſe an ſich hatten **).

Als öffentliche Urkunden galten:

---

*) Hfkammerdc. v. 4. Jänner 1815. M. ſ. auch die §§. 12, 13 u. 29 der cit. W. S. Inſtr. und §. 7 lit. g. des gedachten XIX. Geſetzart. Hiernach müſſen die Schlußzettel nebſt den für das Handbuch vorgeſchriebenen Erforderniſſen auch die Serienzahl und Seitennummer des Handbuches enthalten.

**) 1ae. 37, 2ae: 15, 1723; 42, 1729; 24.

Digitized by Google

a) Die Urkunden der königl. ung. Hofkanzlei in Wien. Sie wurden in solenner Ausfertigung mit einem der drei königlichen größeren Siegel bekräftigt *). Der Kaiser selbst unterfertigte sie, widrigens die Clausel beizurücken war: Ad mandatum Suae Majestatis proprium; mitunterzeichnet wurden sie von dem Kanzler oder Vicekanzler, dann einem Referendär und Secretär. Den Gegenstand derselben machten z. B. Privilegien, königliche Schenkungen, Adelsverleihungen, das Mandatum prorogatorum, mandatum novi cum gratia u. dgl. aus. Hieher gehören auch die Urkunden der königl. Gerichtstafel. Sie wurden im Namen des Königs verfaßt, mit dem königl. Siegel versehen und mit der Clausel unterzeichnet: Lectum et extradatum per . . . Personalis Praesentiae Regiae in judiciis Locumtenentem.

b) Die Urkunden des Palatinus, des obersten Reichsrichters, des Banus und Tavernicus und ihrer Protonotarien **). Hiezu war ihre Unterfertigung und die Beidrückung des öffentlichen Siegels erforderlich.

Die Protonotarien mußten aber die Clausel: Lectum et extradatum per . . . Personalis etc. gebrauchen.

c) Urkunden der Convente und Capitel, welche das Siegel der Glaubwürdigkeit (sigillum authenticitatis) hatten ***) und daher loca credibilia waren †). Sie wurden entweder vor dem ganzen Capitel errichtet, wo dann alle Namen der Capitular- oder Conventual-Mitglieder anzuführen waren ††), die Urkunde selbst aber in corpore laut vorgelesen, mit dem authentischen Siegel versehen und wörtlich in das Protocoll eingetragen, sodann im Archiv für ewige Zeiten aufbewahrt werden mußte. Dem Errichter der Urkunde wurde ein Zeugniß nach dem ganzen Inhalte des Originals ausgestellt.

Oder diese Urkunden waren nur vor ermächtigten (ermittirten) Mitgliedern des Capitels oder Conventes errichtet. Hiezu waren wenigstens zwei nöthig.

Die exmissio mußte den Datum, den vorzunehmenden Act und die Namen der Bevollmächtigten enthalten, dann von zwei Mitgliedern unterschrieben sein; sie hatte nur im Jurisdictionssprengel des locus ere-

---

*) 1546 : 15 §. 3, 4.

**) 2ae: 13 dann das 6. Dec. 68 Art. von Matth.

***) Et hujusmodi sigillum authenticum, literis oppositum, confirmat omne factum, in ipsis literis expressum atque declaratum.

†) Nicht alle Capitel oder Convente waren glaubwürdige Orte.

††) 1. Dec. 44. Art. v. Wladisl. 1723 : 39.

Digitized by Google

dibilis Kraft. Die Erforderniſſe bei der Errichtung waren die nämlichen, wie bei den erſtgenannten Urkunden.

d) Urkunden der Comitatsbehörden, welche ſie in ihrem Sprengel errichten. Die Form betreffend mußten ſie im Namen aller Prälaten, Baronen und des Adels des Comitates unter Beidrückung des authentiſchen Siegels und mit der Unterſchrift mehrerer Magiſtratualen, z. B. des Vicegeſpans, Stuhlrichters und des Juraſſo verſehen, ausgefertigt werden.

e) Die Urkunden der Magiſtrate der königl. Freiſtädte, betreffend die im Weichbilde derſelben gelegenen bürgerlichen Gründe, dieſe Urkunden mochten aus was immer für einem Rechtstitel errichtet werden; ebenſo in Bezug auf bewegliche Sachen. In Anſehung der ebengenannten unbeweglichen Sachen mußten die Verträge von gedachten Magiſtraten beſtätigt werden, nicht ſo in Anſehung der beweglichen. Ferner die Urkunden der privilegirten Diſtrictsbehörden und der Prädialiſten. Die Originalien der letztern Urkunden blieben im Archive des Verleihers (danantis). Auch hier war die Unterſchrift und das öffentliche (das authentiſche) Siegel erforderlich *).

f) Die Kraft öffentlicher Urkunden hatten auch die Tranſumpte, d. h. die unter öffentlicher Auctorität entſtandenen Abſchriften von Originalien, welche an glaubwürdigen Orten und in Archiven aufbewahrt wurden **). Dieſe Tranſumpte mußten alſo die Anerkennung des authentiſchen Ortes haben, nämlich daß das Original hievon wirklich ſich im Archive vorfand und im authentiſchen Protocolle eingetragen ſei, oder daß das Originale, welches zur Tranſumption überbracht wurde, ohne Mangel befunden und im Archiv aufbewahrt worden ſei.

Tranſumpte, deren Originalien wohl in ſolenner Form im Archiv vorhanden, aber in Verluſt gerathen waren, hatten nur zur Vertheidigung des Beſitzes volle Beweiskraft ***).

2) Das eben Geſagte galt auch mit mehreren oder minderen Modificationen in den übrigen Theilen dieſer Länder. Für Siebenbürgen beſtand die ſiebenb. Hofkanzlei. Das Capitel in Karlsburg und der Convent in Koloſch-Monoſtor waren glaubwürdige Orte.

3) Der de probatione instrumentorum handelnde 7. Titel (§. 1—3) des I. Buches des ſiebenb. Statutarrechtes erwähnt eines Unterſchiedes von öffentlichen und Privaturkunden nicht.

---

*) 3ae : 13, 14.

**) 2ae : 15, 1723 : 42.

***) 1ae : 37, 1723 : 42.

Digitized by Google

§. 116.

Volle Beweiskraft haben auch die Urkunden des Auslandes, welche daselbst für öffentliche anerkannt, und mit der nach österreichischen und fremden Gesetzen erforderlichen Beglaubigung (Legalisirung) versehen sind.

1) Die volle Beweiskraft ausländischer öffentlicher Urkunden hängt von zwei Bedingungen ab:

a) muß die Urkunde in jenem Lande, woher sie rührt, für eine öffentliche anerkannt werden. Der Richter ist nur die Gesetze des Inlandes zu kennen schuldig (vrgl. S. 322), daher hätte der Producent im Widerspruchsfalle diese erste Bedingung der Beweiskraft einer ausländischen Urkunde zu beweisen *).

b) Die als öffentliche anerkannte Urkunde des Auslandes muß auch mit der nach österr. und fremden Gesetzen erforderlichen Beglaubigung (Legalisirung) versehen sein. Ob die nach den österr. Gesetzen vorgeschrieschriebene Legalisirung vorhanden sei, hat der Richter von Amtswegen zu prüfen. Durch diese Legalisirung soll nämlich die dem Willen des Ausstellers gemäße Ausfertigung des Inhaltes, dann die Echtheit seiner Unterschrift sowie die Richtigkeit seiner Amtseigenschaft bestätigt werden. Die Legalisirung einer bereits ausländisch legalisirten ausländischen Urkunde durch eine österr. Gesandtschaft oder von einem österr. Consulate ist die Bestätigung der Echtheit und Richtigkeit der von der vorgesetzten ausländischen Behörde ertheilten Legalisirung.

2) Hinsichtlich der nach österr. Gesetzen nöthigen Legalisirung gelten beim Zusammenhalte der hierüber erflossenen besonderen Verordnungen nachstehende Grundsätze:

---

*) Pratobevera a. a. O. S. 56 unterscheidet, ob diese Urkunde die nach unserem Gesetze für öffentliche Urkunden derselben Gattung vorgeschriebenen Erfordernisse habe oder nicht, und behauptet, daß die gedachte Beweislast der Producent nur im letztern Falle trage; im ersteren aber müsse der Producent das Gegentheil beweisen.

Allein wer das Vorhandensein einer Thatsache zur Begründung einer Rechtsregel behauptet, muß sie erweisen. Durch den Act der Production der ausländ. öffentl. Urkunde behauptet der Producent, daß sie nach ausländischem Gesetze als solche anerkannt werde — ein rein Thatsächliches, welches im Falle gegentheiliger Zugestehung ohne weiters für wahr zu halten wäre. Und hierum ist auch nur die Frage, denn es heißt: „welche daselbst für öffentlich anerkannt u. s. w." — Ob die ausländ. Urkunde die Erfordernisse einer inländ. öffentl. Urkunde habe oder nicht, scheint in dieser Beziehung gleichgiltig.

Digitized by Google

a) Die in der Türkei errichteten Urkunden müssen, wenn es sich darin um Rechte österreichischer Unterthanen handelt, von der kais. österr. Gesandtschaft oder einem österreich. Consulate ausgestellt, falls sie jedoch die in den österreichischen Staaten ansässigen Fremden betreffen, von der k. k. Gesandtschaft oder dem kais. österr. Consulate legalisirt sein; jedoch steht es den Parteien frei, die dießfällige Legalisirung ohne Unterschied auch durch die türkische Gesandtschaft in Wien, oder einen von der kais. österr. Regierung anerkannten Consul der Pforte zu veranlassen.

b) Die im Königreiche Baiern errichteten ämtlichen oder gerichtlichen Urkunden bedürfen einer gesandtschaftlichen Legalisirung nicht.

c) Alle in den übrigen Ländern ausgestellten ausländischen sowohl öffentlichen als Privaturkunden bedürfen der Legalisirung durch die kais. österr. Gesandtschaft oder ein kais. österr. Consulat, wenn sie an einem Orte (identisch mit Land oder Gegend) ausgestellt sind, wo sich eine k. k. Gesandtschaft oder ein k. k. Consulat befindet; doch steht es der Partei frei, diese Legalisirung auch durch die Gesandtschaft oder einen von der österr. Regierung anerkannten Consul der fremden Macht, in deren Gebiet die Urkunde ausgefertigt wurde, sich ertheilen zu lassen."

d) Hinsichtlich der in dem Staate Modena errichteten Urkunden kann die Legalisirung durch die Präsidien der Gubernien von Mailand oder Venedig mit Vollgiltigkeit geschehen *).

§. 117.

II. Durch Privat-Urkunden gegen den Aussteller; Form derselben: a) im Allgemeinen;

Privat-Urkunden haben, in sofern sie nach den Gesetzen für anerkannt zu halten sind, oder die Echtheit derselben dargethan wird, gegen den Aussteller volle Beweiskraft. Diese ist ihnen, wo nicht vermöge besonderer gesetzlicher Vorschriften eine Ausnahme stattfindet, auch dann beizulegen, wenn sie von dem Aussteller bloß eigenhändig unterschrieben sind. Eine Urkunde, die in der Absicht ausgestellt wurde, daß sie dem Producenten auch gegen einen Dritten als Beweismittel

---

*) Die Verordnungen, aus deren Wortlaute und Geiste sich die gedachten Grundsätze ergeben, sind die Hfdc. v. 13. Jänner 1809 Z. 880, v. 8. Febr. 1812 Z. 971, v. 2. Juli 1813 Z. 1058, das Hkdc. v. 16. April 1818 Z. 1436, das Hdc. v. 21. Sept. 1827 Z. 2307 und die Hkdc. v. 20. Octbr. 1837 Z. 25857, dann v. 3. Febr. 1838 Z. 2406.

M. s. auch die Aufsätze über Legalisirung ausländischer Urkunden von Dr. Menzel im 7. Bde. S. 113 und von Dr. Schiestl im 9. Bd. S. 400 der Zeitschrift „der Jurist".

Digitized by Google

diene, z. B. eine Vollmacht, Ceſſion, Quittung ꝛc.) iſt gegen den Letzteren beweiskräftig, und dem Ausſteller ſteht gegen dieſen Dritten in Betreff einer ſolchen Urkunde keine andere Einwendung, als gegen die Echtheit derſelben zu Gebote.

1) Wer etwas niederſchreibt, gibt ſeinen Gedanken eine bleibende ſinnliche Einkleidung — in dieſer Intention entſteht auch jeder Aufſatz. Obwohl mithin der Schreibende nicht immer beabſichtigt, hiedurch ein bleibendes Beweismittel wider ſich über die Thatſache einer gewiſſen Aeußerung oder Erklärung zu gewähren, ſo iſt dieß doch eine von ſelbſt ſich ergebende Folge des Geſchriebenſeins. Die Schrift bewirkt nach unſern Geſetzen dann einen Beweis über die Thatſache einer gemachten Aeußerung oder Erklärung, wenn ſie eine beſtimmte Form beſitzt.

2) Im Inhalt einer ſolchen Aeußerung oder Erklärung bei Privaturkunden liegt entweder ein Geſtändniß oder eine Verfügung mit dem Seinigen.

Sehr zu bemerken kommt hier, daß bei der Privaturkunde der animus confitendi ſtets in der Urkunde ſelbſt enthalten iſt, d. h. der Geſtehende erklärt, durch dieſe Schrift Etwas zu bekennen, zu beſtätigen, — wider ſich zu zeugen. Die Abſicht, zu geſtehen, iſt hier nimmer Gegenſtand der weitern Erprobung und Abwägung — ſie liegt dem Richter in der Schrift ſelber vor. Beim ſchriftlichen außergerichtlichen Geſtändniſſe iſt der animus confitendi hinſichtlich der Ernſtlichkeit erſt zu eruiren. Nur die Thatſache der Ablegung des außergerichtlichen Geſtändniſſes wird beim Vorhandenſein der Erforderniſſe des §. 117 im Widerſpruchsfalle erprobt; ob und welche Kraft dieß ſo erwieſene Geſtändniß habe, wird der Richter nach Erwägung aller Umſtände zu beurtheilen haben.

3) Welche Form muß der als Privaturkunde wirkſame Aufſatz haben? Das Geſetz beſtimmt, daß im Allgemeinen bloß die eigenhändige Unterſchrift nothwendig ſei. Das Datum, eine Beidrückung des Siegels oder der geſetzmäßige Gebührenſtämpel wird hiezu nicht erfordert *).

a) Ob Vor- und Zunamen gefertigt ſein müſſen, beſtimmt das Geſetz nicht; da aber die Beiſetzung des bloßen Zunamens unſerem Sprachgebrauche nach als Unterſchrift gilt, ſo muß ſie als genügend angeſehen werden.

b) Das Geſetz erwähnt beſonderer geſetzlicher Vorſchriften, welche eine Ausnahme ſtatuiren. Dahin gehören gleich die nächſtfolgenden

---

*) Die Uebertretung des Stämpelgeſetzes zieht bloß die hierin enthaltenen Folgen nach ſich.

Digitized by

§§. 119 und 120. Auch das bürgerliche Gesetzbuch schreibt für gewisse Urkunden eine besondere Form vor. Wir erinnern an die tabularmäßigen Urkunden (§. 434 u. folg. a. b. G. B.), an die Testamente (§§. 578, 579 u. f. f. a. b. G. B.). Ebenso bestehen für manche Urkunden politische Vorschriften, z. B. bei klösterlichen Urkunden, wo der Vorsteher des Klosters eigenhändig sammt dem Convente unterfertigt sein muß. Wären besondere Förmlichkeiten bei einer gewissen Gattung von Urkunden nicht der vollen Beweiskraft wegen, sondern zu einem andern Zwecke gefordert, so wäre in ersterer Beziehung das Vorhandensein der allgemein vorgeschriebenen Form genügend. So z. B. könnte mit einem eigenhändig unterfertigten Kaufcontracte ein voller Beweis hergestellt werden, wenn er auch nicht tabularmäßig errichtet ist.

Uebrigens ist klar, daß die, wenn auch nicht zur Beweiskraft vorgeschriebene Beisetzung des Datums oder Beiziehung von Zeugen vorsichtig und räthlich sei.

c) Das Gesetz schreibt eine besondere Stylisirung oder gewisse Zierlichkeiten ebensowenig, als eine bestimmte Sprache vor. Letztere ist den errichtenden Theilen freigestellt (§. 133). Ist sie nicht die Gerichtssprache, so gilt bei der Producirung solcher Urkunden das im §. 4 Nr. 1 Angeordnete.

4) Welche Wirkung hat die in der gesetzmäßigen Form ausgestellte Privaturkunde? Sie macht einen vollen Beweis gegen den Aussteller *), doch gilt als Vorbedingung, daß der letztere ausdrücklich oder stillschweigend, d. h. durch Unterlassung des gehörigen Widerspruches die Urkunde als echt anerkannt, oder, daß, wenn er sie am gehörigen Orte als unecht erklärte, der Producent einen vollen Beweis über die Thatsache der Echtheit geführt habe **).

5) Von dieser Form ist der Inhalt der Urkunde zu unterscheiden. Der Inhalt kann ihr die materielle Beweiskraft benehmen, wenn er unbestimmt, undeutlich und unverständlich ist, d. h. wenn die hiedurch zu bestätigende Thatsache — das Object der Urkunde nicht auf unzweifelhafte Art daraus zu ersehen ist, oder wenn er einen Widerspruch in sich faßt. So könnte z. B. das Factum, daß ein bestimmtes außergerichtliches Geständniß gemacht wurde, durch eine Urkunde nicht erwiesen werden, aus deren Inhalt das angebliche Geständniß gar nicht zu entnehmen wäre.

6) Eine ganz andere Frage aber ist es, ob das Object der Urkunde

---

*) „Propria scriptura probat contra scribentem."

**) Die Ausfertigung der Urkunden muß echt sein. 1ae : 37; 2ae : 14; 1723 : 11. 12.

Digitized by Google

das hierin enthaltene Rechtsgeſchäft, die dadurch verſinnlichte Willenserklärung rechtsgiltig ſei, ob der Ausſteller zur Errichtung der fraglichen Urkunde rechtlich fähig war, über den Gegenſtand, wovon die Urkunde handelt, das hierin enthaltene Verfügungsrecht hatte u. dgl. *). Kann in dieſen Beziehungen eine Einwendung z. B. des Betruges, Irrthums, des Zwanges, des Scheingeſchäftes, der Minderjährigkeit u. ſ. w., entgegengeſtellt werden, ſo wird auch die echte, formell und materiell beweiskräftige Urkunde ihre Anwendung verlieren, nicht aber deßhalb, weil ſie als Beweismittel unzuläſſig oder kraftlos wurde, ſondern weil das zu Beweiſende — die Thatſache ſelbſt entfällt. Ebenſo, wenn durch eine Urkunde eine unmögliche Thatſache beſtätigt wird.

Derlei Einwendungen, worunter auch die gehört, daß der Ausſteller nur ein Blanquet (cartam biancam) unterfertigte, welches dann wider ſeinen Willen ausgefüllt wurde, hat der Afferent derſelben zu beweiſen. Ebenſo wird er zu beweiſen haben, daß einzelne Stellen der Urkunde wider ſeinen Willen darein gekommen ſind; falls die Echtheit der Unterſchrift anerkannt iſt **).

7) Eine der im vorſtehenden Paragraph vorgeſchriebenen Form nicht genügende Urkunde, z. B. wo bloß der Anfangsbuchſtabe des Namens ſteht, oder welche zwar eigenhändig geſchrieben aber nicht unterſchrieben iſt, kann höchſtens als ein Beſcheinigungsmittel (vgl. die Erl. S. 341) gebraucht werden.

8) Kann eine Privaturkunde trotz des Satzes, daß einem unbeeidigten Privatzeugniſſe keine Beweiskraft inne wohne ***), gegen dritte Perſonen beweiſen?

Das Geſetz räumt ihr ſolche Beweiskraft dann ein, wenn ſie in der Abſicht errichtet wurde, daß ſie dem Producenten auch gegen einen Dritten als Beweismittel diene. Dieſe Beſtimmung müßte allerdings gegen den Eingangs erwähnten Satz verſtoßen und in das Weſen des juriſtiſchen Beweiſes ſtörend eingreifen, wenn dieſe Geſetzesbeſtimmung

---

*) lae: 126, 127; 1723: 47.

**) Vgl. Fiſcher in der jur. Z. 1833 2. Bd. S. 8.

***) Testibus (juratis) non testimoniis (privatis) creditur. — M. ſ. auch den Aufſ. im Archiv f. civ. Pr. 13. Bd.: Verſuch über die Natur des Beweiſes durch Urkunden: „Alle ſchriftlichen Verſicherungen, die eine Perſon in der Abſicht ausſtellt, daß dadurch die Wahrheit zum Vortheile oder Nachtheile von Andern erkennbar werde, ſind bloße Zeugniſſe, und beweiſen in der Regel Nichts, da ſie die zur Führung eines Beweiſes durch Zeugen nöthigen Eigenſchaften nicht beſitzen; es wäre denn, daß ſie ämtliche Zeugniſſe ſind.

Digitized by Google

der ihr zu Grunde liegenden Abſicht entgegen erweiternd ausgelegt würde *).

Was in jenen Fällen, welche das Geſetz unter der gedachten Beſtimmung begreift, eigentlich ausgewieſen werden ſoll, iſt die Legitimation einer Mittelsperſon, wobei jedoch jener Dritte, welcher durch dieſen Ausweis intereſſirt iſt, in einem Verhältniſſe zum Ausſteller ſteht, oder doch in ein ſolches treten kann. Daß der a. h. Geſetzgebung nur dieſe Idee vorſchwebte, geht aus den angeführten Beiſpielen der Vollmacht, Ceſſion, Quittung hervor.

Um nun Mißbräuche hintanzuhalten, welche bei derlei in unſerm Proceſſe keineswegs neuen Nachweiſungen, möglicher Weiſe eintreten könnten, hat die a. h. Geſetzgebung ausdrücklich beizufügen für nöthig befunden, daß dem Ausſteller wider den Dritten nur die Erklärung der Unechtheit der von ihm ausgeſtellten Urkunde, aber keine andere Einwendung zuſtehe. Man denke ſich z. B. den Fall: A wird einer Verwaltung enthoben, und hat dem B Rechnung zu legen. Zum Beweiſe gehabter Ausgaben legt er Quittungen von C, D, E bei. Nun klagt C den quittirten Betrag wider B ein, B aber weiſet ſich mit der Quittung über die geſchehene Zahlung aus. Hat nun C im Einverſtändniſſe mit A bloß pro forma dieſe Quittung ausgeſtellt, ſo mag er ſich jetzt an den A halten; aber wider den B darf er nur die Echtheit der Quittung beſtreiten; den Nichtempfang des Geldes kann er nicht geltend machen. Es wäre auch für dieſen Dritten eine ſchwere Aufgabe, wenn er wider die vom Ausſteller vorgeſchützten Einwendungen des Zwanges, Irrthumes, der Scheinverabredung u. dgl. einen Gegenbeweis führen müßte. Es muß ſogleich bemerkt werden, daß das Geſetz hier mit dem Ausdrucke „Einwendung" nicht ausſchließlich das unter dem ſtreng wiſſenſchaftlichen Ausdrucke „Einwendung" Begriffene verſtanden haben will; denn eine Einwendung gegen die Echtheit iſt ja eigentlich der Widerſpruch derſelben, wie das Geſetz ſelbſt gleich im §. 123 anführt.

Ein anderer Fall wäre, wenn der Beſchenkte mit der Schenkungsurkunde vom Depoſitar die Herausgabe der geſchenkten Sache auf Grund dieſer Schenkung verlangt. Hier macht die Schenkungsurkunde einen Beweis wider den Depoſitar. Aber der Geſchenkgeber kann, wenn in einem zwiſchen ihm und dem Depoſitar auf Herausgabe dieſer Sache ent-

*) In dieſer Beziehung wären auch die in Nr. 66 der allgem. öſterr. Gerichts-Zeitung v. J. 1852 auf der Titelſ. ausgeſprochenen Bedenken gegründet.

Digitized by Google

ſtandenen Proceſſe die Schenkungsurkunde producirt würde, nicht einwenden, daß dieſelbe nur zum Scheine errichtet wurde *).

Es läßt ſich unter dem „etc.“ des Geſetzes eine Summe von Fällen denken, wegen welcher dieſe Geſetzesbeſtimmung erlaſſen wurde, ohne daß man hiedurch principiell normiren wollte. Setzen wir folgenden Fall: A erwirkt gegen B die exec. Pfändung und Einantwortung der bei C in Aufbewahrung befindlichen angeblich dem B eigenthümlichen Obligationen. D überreicht nun eine Klage wider A um Erkenntniß auf Aufhebung dieſer Pfändung und Einantwortung, weil dieſe Obligationen ihm gehören. Es ſei nämlich bei der Depoſitirung feſtgeſetzt worden, daß dieſe Effecten als Preis für abgelöſte Gegenſtände nur dann dem B gehören ſollen, wenn Deponent D die Verleihung des betreffenden Gewerbes von der Behörde erhält. Da dieſe Bedingung bisher nicht eingetroffen, ſei er noch Eigenthümer. Hier könnte zur Conſtatirung der erſteren Thatſachen ein ſchriftlicher dieſe Modalitäten enthaltender Aufbewahrungsvertrag keine Beweiskraft üben.

Daß auch die Univerſalnachfolger — die Erben — des Ausſtellers die Urkunde gegen ſich gelten laſſen müſſen, iſt klar.

§. 118.

Wer des Schreibens unkundig, oder wegen körperlicher Gebrechen zu ſchreiben unfähig iſt, muß zwei Zeugen, deren einer deſſen Namen unterſchreibt, beiziehen, und ſein gewöhnliches Handzeichen beirücken.

1) Dieſe Vorſchrift ſteht im Einklange mit der des §. 886 a. b. G. B. Das Handzeichen läßt die Perſon des Ausſtellers aus der Anſchauung der Urkunde nicht erkennen. Die durch die eigenhändige Unterfertigung gebotenen Garantien können bei der ſehr ſchwierigen Beurtheilung der Echtheit eines Handzeichens nur durch die Beiziehung von Zeugen, wovon einer den Namen des Ausſtellers erſichtlich macht, gegeben werden. Der Umſtand, daß ein Zeuge den Aufſatz geſchrieben hat, ſchadet Nichts, nur darf er natürlich nicht ſelbſt ein Intereſſent hieran ſein. (Vgl. die Erl. zu §. 121).

---

*) Rippel a. a. O. S. 309 ſieht in jenen Privaturkunden, welche dazu beſtimmt ſind, den Willen der Parteien in der Sinnenwelt darzuſtellen, ein Beweismittel wider Jedermann, da in dieſen Urkunden das Factum ſelbſt liege, welches dadurch zur unmittelbaren Anſchauung Derjenigen gebracht wird, welchen die Urkunde vorgelegt wird, wie dieß eben bei einer Schenkungsurkunde der Fall iſt, natürlich nur in Anſehung jener Umſtände, welche dadurch zur unmittelbaren Anſchauung gelangen.

Digitized by Google

2) Es verſteht ſich von ſelbſt, daß die Behauptung des Producten, er ſei des Schreibens kundig, oder es habe ihn kein körperliches Gebrechen am Schreiben gehindert, der nach §. 118 gefertigten Urkunde die volle Beweiskraft nicht benehme, wenn nur die Echtheit der Urkunde erwieſen oder anerkannt iſt.

3) Nach dem Wortlaute des §. 118 ſchon kann die Beidrückung eines geſtochenen Stämpels (Stampiglie) oder eines Siegels nicht die Stelle des Handzeichens vertreten, ſelbſt wenn Zeugen beigezogen wurden *).

4) Formular:

† † † d. i. A . . . B . . .

C . . . D . . . als Namensfertiger und Zeuge.

E . . . F . . . als Zeuge.

5) Von der Beiſetzung des Handzeichens auf letztwilligen Anordnungen handelt der §. 880 a. b. G. B.; von der Bedingung der Beweiskraft eines Handzeichens auf Wechſelerklärungen der Art. 94 der allgem. Wechſelordnung.

§. 119.

Schuldverſchreibungen über Darlehen aber, haben nur dann volle Beweiskraft, wenn ſie entweder von dem Ausſteller eigenhändig geſchrieben und unterſchrieben, oder von dem Ausſteller und zwei Zeugen eigenhändig unterſchrieben ſind. b) bei Schuldverſchreibungen über Darleben.

Gegen einen vorſchriftmäßig eingerichteten Schuldſchein findet die Einwendung der nicht geſchehenen Zuzählung des Darlehens nur in ſofern Statt, als ſie von dem Ausſteller erwieſen wird.

1) An der Schuldverſchreibung, d. i. einer über einen geſchloſſenen Darleihensvertrag (§. 983 a. b. G. B.) errichteten Privaturkunde **) unterſcheidet man eine innere und äußere Form. Die

*) Pratobevera a. a. O. S. 85 behauptet, daß die Beidrückung einer Stampiglie von einem des Schreibens Kundigen auch ohne Zeugen die Stelle der Unterſchrift vertrete; Rippel a. a. O. S. 325 erklärt ſich dagegen u. zw. deßhalb, weil dieſe Beidrückung nicht einmal den des Schreibens Unkundigen geſtattet — daher umſoweniger bei Solchen zuläſſig ſei, wo ein Hinderniß des §. 118 nicht obwaltet.

**) Im §. 119 iſt durch den Beiſatz: „über Darleihen“ die über die Bedeutung des Wortes „Schuldverſchreibung“, welcher Ausdruck in der allg.

Digitized by Google

innere Form bestimmt der §. 1001 a. b. G. B. *); die äußere der vorstehende Paragraph. Diese beiden polizeilichen Anordnungen bezwecken Hintanhaltung des Wuchers und der leichtsinnigen Ausstellung von Schuldscheinen.

a) Fehlt eines der innern Erfordernisse (also des §. 1001 a. b. G. B.), z. B. der Schuldschein enthält nicht den Namen des wahren Geldgebers, sondern jenen eines Unterhändlers, oder statt der verzeichneten Geldsummen wurden theilweise Waaren gegeben, oder es sind weniger Zinsen geschrieben, als verabredet, wobei es nach dem Wortlaute des §. 1001 a. b. G. B. keinen Unterschied machen kann, ob diese verabredeten Zinsen das gesetzliche Maß übersteigen oder nicht — und Geklagter beweiset diese Umstände, so kommt es auf das Verständniß der Worte „vollständigen Beweis" im §. 1001 an. Nimmt man das vollständig in processualischer Bedeutung, so hilft in den vorausgesetzten Fällen die dem §. 119 vollkommen entsprechende äußere Form Nichts mehr; der Schuldschein verliert als solcher auch rücksichtlich der übrigen hierin enthaltenen und vom Geklagten bloß einfach widersprochenen Umstände seine volle Beweiskraft, und muß in Bezug auf dieselben nach Art eines erwiesenen außergerichtlichen Geständnisses behandelt werden, welches unter den angeführten, Verdacht erregenden Umständen für sich allein zum vollen Beweise nie mehr genügen kann **). Versteht man aber unter vollständig" ebenso viel als „über alle Theile des Darleihensvertrages sich

---

(§. 114) und westgal. G. O. (§. 182) ohne diesen Beisatz vorkam, entstandene Streitfrage entschieden. Pratobevera a. a. O. S. 80 und Fischer: „Ueber den Begriff einer Schuldverschreibung" (jur. Zeitschr. J. 1828, Bd. I. S. 189) vertraten die nun Gesetz gewordene Ansicht. Eine andere Auslegung gab Nippel a. a. O. S. 318.

*) Er lautet: Damit ein Schuldschein über einen Darleihensvertrag einen vollständigen Beweis mache, müssen darin der eigentliche Darleiher oder Gläubiger sowohl, als der eigentliche Anleiher oder Schuldner; der Gegenstand und Betrag des Darleihens; und wenn es in Geld gegeben wird, die Gattung desselben, wie auch alle auf die Zahlung der Hauptschuld sowohl, als auf die etwa zu entrichtenden Zinsen sich beziehenden Bedingungen redlich und deutlich bestimmt werden. Die äußere, zur Beweiskraft nöthige Form einer Schuldurkunde setzt die Gerichtsordnung fest.

**) Der Richter würde daher z. B. die Ablegung des Erfüllungseides in Ansehung dieser übrigen Umstände des Schuldscheines dann dem Kläger auferlegen, wenn der Geklagte im angefochtenen Punkte den Gegenbeweis wider den Schuldschein hergestellt hat. Nippel a. a. O. S. 324 verlangt in solchen Fällen vom Producenten einen ganz neuen Beweis hinsichtlich dieser übrigen Umstände. Allein, wie vereinigt sich dieß mit der Beweisanticipation?

Digitized by Google

verbreitend," so ist der Einfluß von §. 1001 folgender: Ein Schuldschein, der die wesentlichen Bestandtheile des Darleihensvertrages, also die Personen oder den Gegenstand, den Betrag des Darleihens nicht enthält, macht keinen Beweis. Liegt der Schuldschein in dieser Beziehung dem Richter vollständig vor, und beweiset der Geklagte, daß eine dieser Bestimmungen unrichtig, oder daß eine sonstige verabredete Nebenbedingung gar nicht oder unrichtig aufgenommen worden sei, so bleibt der Schuldschein in Ansehung der übrigen hierin enthaltenen Umstände beweiskräftig*).

b) Mangelt nur ein äußeres Erforderniß des §. 119, so verliert der Schuldschein als solcher alle Beweiskraft; sonst hätte schon das Gesetz, einer derlei mangelhaften Schuldverschreibung die Kraft eines unvollständigen Beweises beigelegt. (Vgl. die Erläut. zu den §§. 129—131) Man kann daher einen wenigstens eigenhändig unterschriebenen Schuldschein nur als bewiesenes außergerichtliches Geständniß betrachten, welches wegen der in oben angedeuteter Beziehung im Auge zu behaltenden Natur der Sache kaum für sich allein, aber schon in Verbindung mit dem Erfüllungseide, worauf von Amtswegen erkannt werden kann, oder einem andern cumulativ angebotenen Beweismittel den vollen Beweis herzustellen vermöchte.

2) Ist der Aussteller des Schreibens unkundig oder wegen Körpergebrechen unfähig, so bedarf es beim Schuldschein keiner mehreren Form als bei einer andern Gattung von Privaturkunden (§. 118), welche Consequenz jedoch bei der Betrachtung des Grundes der Bestimmungen von §. 118 und 119 nicht auffallen kann.

3) Der die Nichtzuzählung des Darleihens Behauptende (exceptio non numeratae pecuniae) hat sie zu beweisen **). Schon auf Seite 88

*) Auch aus den Worten Zeillers, welcher im 3. Bde. s. Com. S. 265 sagt: „Die natürlichste und gewöhnlichste Folge ist, daß der mangelhafte oder der unwahr oder undeutlich abgefaßte Schuldschein zum Abbruche der einen oder der andern Partei keinen rechtskräftigen, vollständigen, über alle Theile der Verabredung sich verbreitenden Beweis verschaffe" — läßt sich mit ausschließlicher Bestimmtheit weder die eine noch die andere Bedeutung des „vollständig" ableiten. Jedenfalls ist die erstere Auslegung die strengere, insofern, als der Producent des Schuldscheines in Ansehung der übrigen Umstände noch dem Erfüllungseid ablegen oder einen etwa cumulativ angebotenen Beweis zur Ergänzung ausführen mußte.

**) Bekanntlich gab es im gem. Rechte eine exceptio non numeratae pecuniae privilegiata, welche durch zwei Jahre dauerte, d. h. der Producent eines Schuldscheines mußte über die einfache Behauptung des nicht ex literis verpflichteten Ausstellers, er habe die Valuta nicht erhalten, die wirklich erfolgte Zuzählung erweisen.

Digitized by Google

in Nr. VI der Anm. wurde erwähnt, daß diese Einwendung eigentlich ein Widerſpruch ſei, denn der Darleihensvertrag erfordert ja zu ſeinem Begriffe (§. 983 a. b. G. B.) die Uebergabe der fungiblen Quantität, alſo die Zuzählung; wer ſomit das Gegentheil behauptet, widerſpricht den Klagegrund. Daraus folgt, daß der Beweis der Nichtzuzählung ein Gegenbeweis iſt; daß alſo der Schuldſchein, wider welchen er gerichtet iſt, die vorſchriftmäßige Beſchaffenheit haben müſſe.

Behauptet der Geklagte, daß ihm nur ein Theil der im Schuldſcheine enthaltenen Summe zugezählt wurde, ſo muß er auch dieß beweiſen; welche Wirkung eine ſolche Behauptung auf den übrigen Inhalt des Schuldſcheins habe, iſt aus Nr. 1 in a zu entnehmen.

4) Enthält ein Schuldſchein die zu beweiſende Umſtände nicht deutlich, ſo fehlt ihm die materielle Beweiskraft; der Richter müßte auf einen andern cumulativ angebotenen Beweis oder einen aufgetragenen Haupteid abgeben.

§. 120.

c) bei Wechſeln.

Die Giltigkeit und Beweiskraft der Wechſelbriefe iſt nach den Wechſelgeſetzen zu beurtheilen.

1) Der Art. 4 der allgem. Wechſelordnung (v. 25. Jänner 1850) enthält die weſentlichen Erforderniſſe eines gezogenen Wechſels; Art. 96 beſtimmt die weſentlichen Erforderniſſe eines eigenen Wechſels. Nach Art. 7 und 98 entſteht aus einer Schrift, welcher eines der weſentlichen Erforderniſſe eines Wechſels fehlt, keine wechſelmäßige Verbindlichkeit.

2) Kann ein nach Wechſelrecht ungiltiger Wechſel als Privaturkunde im ordentlichen oder allgemeinen Proceſſe Beweiskraft haben? Die Form könnte möglicher Weiſe den §§. 117 oder 119 — den Fall, wo Zeugen nöthig ſind, ausgenommen, entſprechen. Allein die Privaturkunde als Beweismittel im ordentlichen Proceſſe muß eine Thatſache als Grund des Anſpruches enthalten, welche dadurch bewieſen werden ſoll. Dieß folgt nicht nur von ſelbſt aus dem Beweisbegriffe (vgl. S. 313) ſondern der §. 127 beſtimmt ausdrücklich, daß eine Verbindlichkeit aus einer Urkunde, worin der rechtliche Grund derſelben nicht *beſtimmt* angegeben iſt, nicht erwieſen werden könne. Daher beantworten wir obige Frage verneinend.

§. 121.

Vorſchriften über die Zuziehung der Zeugen.

Die zur Beweiskraft einer Urkunde erforderlichen Zeugen müſſen entweder bei Unterzeichnung der Urkunde durch den Ausſteller gegenwärtig ſein, oder von ihm unmittelbar

Digitized by

die Versicherung erhalten, daß er die Urkunde eigenhändig unterzeichnet habe; widrigenfalls dient ihre Unterschrift zu keinem Beweise. Sie sind vielmehr nebst demjenigen, der sie zur Unterzeichnung verleitet hat, mit einer angemessenen Strafe zu belegen. Daß den Zeugen der Inhalt der Urkunde bekannt gemacht werde, ist nur dann erforderlich, wenn der Aussteller dieselbe nicht lesen kann.

1) Im Zweifel, ob Jemand eine Urkunde als Aussteller oder als Zeuge mitgefertigt habe, wird, wenn sich dieß nicht aus dem Contexte der Urkunde ergibt, das letztere vermuthet *).

2) Der Zweck der Mitfertigung von Zeugen ist, hiedurch die Bereitschaft anzudeuten, den Umstand, daß die Unterschrift echt sei, durch Zeugen zu erhärten. Daraus folgt:

a) daß diese beiden Zeugen, wenn ihre Aussagen einen vollen Beweis über die gedachte Thatsache herstellen sollen, unbedenklich seien;

b) daß sie bei der Unterfertigung der Urkunde durch den Aussteller oder bei dessen Versicherung über die eigenhändige Unterzeichnung derselben zugleich gegenwärtig waren (§. 158);

c) daß, wenn die in a und b erwähnten Umstände nicht vorhanden sind, der §. 159 zur Wirksamkeit gelange; endlich

d) daß die Instrumentszeugen den Inhalt der Urkunde zu wissen nicht nöthig haben, außer der Aussteller könnte dieselbe nicht lesen. Daher müßte sie nur in letzterem Falle in einer ihnen verständlichen Sprache abgefaßt sein.

3) Widerspricht der Product die Echtheit seiner Unterschrift nicht, so kann seine Behauptung, daß die Zeugen bedenklich oder verwerflich sind, oder bei der Unterfertigung der Urkunde nicht zugleich gegenwärtig waren, der formellen Beweiskraft der Urkunde nichts zu benehmen; denn das Gesetz erfordert nicht zur Form die Mitfertigung zweier unbedenklicher, zugleich gegenwärtiger Zeugen. Dieß Erforderniß entsteht erst, wenn sie durch ihre wirkliche Abhörung einen vollen Beweis über die widersprochene Thatsache der Echtheit herstellen sollen, wo dann die gleichzeitige Gegenwart mittelst der Fragestücke eruirt werden kann **). Daraus folgt auch, daß der Richter auf einen vom Zeugen selbst zu seinem Namen

*) Hierüber ist man einig. (Vrgl. Pratobevera a. a. O. S. 75).

**) In diesem Sinne war sicher auch das Hdc. v. 23. Juli 1789 Z. 1038 zu verstehen, welches vorschreibt, daß nur unbedenkliche Zeugen zur Unterfertigung der Urkunde zugezogen werden.

Digitized by Google

gemachten Beiſatz, der ihn nach §. 155 verwerflich oder nach §. 156 bedenklich macht, hinſichtlich der formellen Beweiskraft der Urkunde in dem eben vorausgeſetzten Falle nicht Rückſicht zu nehmen habe. Ein ſolcher Beiſatz ſcheint aber auch nicht den die Echtheit ſeiner Unterſchrift widerſprechenden Producten von dem Beweiſe der Einwendung der Verwerflichkeit des Inſtrumentszeugen, zu entheben, weil er nicht wider den Zeugen als propria scriptura geltend gemacht wird, und man auch nicht ſagen kann, der Zeuge habe dieſen Beiſatz in der Abſicht gemacht, damit er dem Producten als Beweismittel wider den Producenten diene, ſomit dieſe Angabe ein unbeeidigtes Privatzeugniß iſt, welches keinen Beweis macht *).

4) Doch fordert das Geſetz ausdrücklich ſchon zur formellen Beweiskraft der Urkunde, alſo wenn auch die Echtheit der Unterſchrift *nicht*, wohl aber die in der Urkunde beſtätigte Thatſache widerſprochen wird, daß die Zeugen bei der Unterfertigung gegenwärtig waren oder vom Ausſteller unmittelbar über die eigenhändige Unterzeichnung Verſicherung erhielten. Die Beweislaſt hat aber hier der das Gegentheil behauptende Product; denn dem Richter können dieſe Umſtände durch die Urkunde nicht offenbar werden. Wollte man dem Producenten den Beweis über die Erfüllung dieſer Bedingung der formellen Beweiskraft auferlegen, ſo müßte er mit jedem derlei Inſtrumente cumulativ die Beweismittel zur Erprobung der gedachten Bedingung vorlegen. Nun hat aber die echte Urkunde gerade das Eigenthümliche, daß ſie ohneweiters die Thatſache beweiſet. (Vgl. übrigens die Erl. zu §. 116, womit dieß nicht im Widerſpruche ſteht) **).

5) Das materielle Recht erfordert bei manchen Urkunden beſondere Eigenſchaften der Inſtrumentszeugen. So müſſen bei Tabularurkunden *zwei glaubwürdige Männer* als Zeugen mitgefertigt ſein (§. 434 a. b. G. B.); Mitglieder eines geiſtlichen Ordens, Frauensperſonen u. ſ. w. ſind unfähige Zeugen bei letztwilligen Anordnungen (§. 591 a. b. G. B.).

Insbeſondere iſt zur Giltigkeit der ſchriftlichen Teſtamente die *gleichzeitige* Gegenwart wenigſtens zweier Zeugen bei der Beſtätigung des Erblaſſers, der Aufſatz ſei ſein letzter Wille, — wenn er aber nicht ſchreiben kann, aller drei Zeugen bei der Beiſetzung des Handzeichens erforderlich (§§. 579 u. 580 a. b. G. B.).

6) Die Art und das Ausmaß der Strafe für Inſtrumentszeugen, welche die ihnen vorgelegte Urkunde leichtſinnig und ohne ſich in der im

*) Vgl. *Nippel* a. a. O. S. 326, welcher ſich aber keineswegs geradezu für die entgegengeſetzte Anſicht ausſpricht.

**) Hiefür ſpricht die Praxis und die Mehrzahl der Schriftſteller.

Digitized by Google

vorſtehenden Paragraphen beſtimmten Beziehung zu bekümmern, als Zeuge mitfertigen, dann für Jenen, der ſie hiezu verleitete, iſt der concreten Beurtheilung des Richters überlaſſen. Sie kann nach Analogie von §. 588 entweder eine Geld- oder Arreſtſtrafe ſein; auch wird gegen Verfügungen dieſer Art dem Verurtheilten die Beſchwerde an den höheren Richter mit aufſchiebender Wirkung zuſtehen (§. 588 Schlußſatz).

Würde aber eine derlei Zeugenſchaft oder Verleitung aus böſem Vorſatze hervorgehen, ſo würde die ſtrafrechtliche Unterſuchung eingeleitet werden. Ob und inwiefern aus dieſen verbotenen Handlungen eine Klage auf Erſatz entſtehe, iſt aus dem 30. Hptſt. des a. b. G. B. zu erſehen *).

§. 122.

Die Giltigkeit der, vor der Wirkſamkeit dieſer Proceß-Ordnung errichteten Privaturkunden und deren Beweiskraft gegen den Ausſteller, iſt nach den, zur Zeit ihrer Errichtung geltenden Geſetzen zu beurtheilen.

1) Nach dem früheren ungariſchen Proceßrechte gründete ſich nämlich die Beweiskraft von Privaturkunden, wenn ſie über das Geſchäft oder die Thatſache nach den hierüber beſtehenden Beſtimmungen als ſolche giltig errichtet werden durften (vgl. die Erl. zu §. 115) z. B. über zeitliche Veräußerungen beweglicher, ja auch unbeweglicher Sachen (jure temporali), bei Wirthſchaftsverzeichniſſen, bei den literis missivis u. dgl. auf die eigenhändige Schrift, vorzüglich auf die Unterſchrift und das Siegel des ſich verbindlich machenden Ausſtellers, mochte er ſie ſelbſt ausfertigen oder ſie mit ſeiner Beiſtimmung von einem Dritten haben ausfertigen laſſen. Auch das Datum und der Ort der Ausfertigung waren nothwendig. Radirungen, Abänderungen u. ſ. w. beſonders bei den weſentlichen Punkten durften nicht vorkommen.

2) Nach ſiebenbürgiſchem Statutarrechte (I. Buch 7. Titel §. 1) war ebenfalls das Siegel erforderlich: „sigillum enim literas confirmat et corroborat.“

*) Es iſt übrigens bemerkenswerth, daß auf dieſe Art die Inſtrumentszeugen, wenn ſie abgehört, und ihnen die bezüglichen Fragen geſtellt werden, in die Lage kommen könnten, ihr eigener Ankläger zu ſein. Indeß iſt nach §. 200 der Zeuge über Beweisartikel und Frageſtücke, deren Beantwortung ihm an Ehre oder Vermögen offenbaren Nachtheil bringen würde, ſeine Ausſage zu verweigern berechtigt.

Digitized by Google

§. 123.

Verbindlichkeit zum Beweiſe der Echtheit einer Urkunde und Arten dieſer Beweisführung.

Wenn die Schrift oder Unterſchrift des angeblichen Ausſtellers einer Privaturkunde widerſprochen wird, ſo liegt der Beweis ihrer Echtheit demjenigen ob, welcher ſich auf die Urkunde beruft. Dieſer Beweis kann durch Vergleichung mit anderen unbezweifelt eigenhändigen Schriftzügen desſelben Ausſtellers, oder auf andere Art, allenfalls durch Auftragung des Eides (§. 267), geführt werden.

§. 124.

Wie viel Glauben die Vergleichung der Handſchriften verdiene, hat der Richter nach den Umſtänden zu beurtheilen, Es ſteht ihm frei, darüber, wenn er es für nöthig findet, von Amtswegen vorläufig Sachverſtändige zu vernehmen. Der Richter iſt in dieſem Falle bei der Entſcheidung an die Meinung der Sachverſtändigen nicht gebunden.

I.

1) Unter der Schrift iſt der Context der Urkunde zu verſtehen. Das Geſetz nimmt hiemit auf den Fall Rückſicht, wenn die Urkunde vom angeblichen Ausſteller geſchrieben und unterſchrieben iſt.

2) Wohl zu bemerken kommt, daß der Producent nur hinſichtlich der Unterſchrift des Ausſtellers den Beweis der Echtheit führen muß. Wird vom Producten die Unechtheit einer Zeugenunterſchrift behauptet, ſo hat er dieſe Behauptung zu beweiſen.

3) Uebrigens hat der Producent auch dann den Beweis der Echtheit zu führen, wenn Zeugen mitgefertigt ſind, weil dieſe Mitfertigung die Privaturkunde zu keiner öffentlichen macht, und unſer Geſetz auch die ſogenannten quasi publica instrumenta nicht kennt *).

4) Es iſt aber nach dem Wortlaute des Geſetzes in Bezug auf die dem Producenten obliegende Beweislaſt **) gleichgiltig, ob der Ausſteller

---

*) Indeß hatten dieſe quasi publica instrumenta d. h. von drei männlichen Zeugen mitgefertigte Urkunden (C. VIII. 18 const. 11) in Anſehung der Authenticität ebenfalls keinen Vorzug vor andern von zwei Zeugen unterſchriebenen Urkunden, welche der Anerkennung bedürfen.

**) Auch nach alt ungar. Proceßrechte hatte der Gegner des die Unterzeichnung Läugnenden die Echtheit durch Zeugen, Schriftenvergleichung oder durch den Eid (1729 : 27) zu erweiſen.

Digitized by Google

ſelbſt oder eine dritte Perſon, die nicht ſein Rechtsnachfolger iſt, als Product die Echtheit der Unterſchrift widerſpricht *).

II.

1) Die Beweismittel beim Echtheitsbeweiſe der Urkunden ſind entweder beſonders geartete oder die gewöhnlichen.

a) Auch zur Erprobung der Thatſache der Echtheit einer Urkunde können die gewöhnlichen Beweismittel, nämlich das Geſtändniß, Urkunden, Zeugen, Kunſtverſtändige und der Erfüllungseid angewendet werden.

α) Unter dem Geſtändniſſe wird hier nur das außergerichtliche gemeint, weil es ſonſt auf einen Echtheitsbeweis gar nicht ankommt (vgl. die Ueberſ. auf S. 342 Anm.) Es kann entweder nach §. 109 oder nach §. 110 abgelegt ſein; nur muß im letzteren Falle an das Wort „ausdrücklich" des §. 110 erinnert werden, woraus folgt, daß die in einem andern Proceſſe oder vor einer andern Behörde bloß ſtillſchweigend erfolgte Anerkennung einer Urkunde noch kein Beweismittel ſei, alſo auch nicht zur Herſtellung einer theilweiſen Probe der Echtheit diene **).

β) Die Legaliſirung iſt eine öffentliche Urkunde über die Echtheit der Unterſchrift.

γ) Die Zeugen, womit die Echtheit dargethan wird, können entweder die Inſtruments-Zeugen ſelbſt oder andere ſein. Ihre Ausſage hat eben nur die widerſprochene Echtheit der Schrift oder Unterſchrift zu erproben, d. h. daß ſie geſehen haben, wie der angebliche Ausſteller die Urkunde ſelbſt geſchrieben, oder unterſchrieben rückſichtlich ſein Handzeichen beigeſetzt habe. Hierunter ſind alſo nicht ſolche Perſonen gemeint, welche die Handſchrift des Ausſtellers kennen und beſtätigen ſollen, daß die Unterſchrift wirklich ſeine Handſchrift ſei. Dieſe Art des Beweiſes iſt nicht ſtatthaft.

δ) Hinſichtlich des Gutachtens von Sachverſtändigen iſt der Eigenthümlichkeit zu gedenken, daß beim Echtheitsbeweiſe der Richter an die Meinung derſelben nicht gebunden iſt.

ε) Der Erfüllungseid kann zur Ergänzung des Zeugenbeweiſes über die Echtheit ſelbſt oder die außergerichtliche Anerkennung oder des ſonſt erwieſenen außergerichtlichen Geſtändniſſes der Echtheit ſtatthaben.

*) Dieſe von Fiſcher (jur. Zeitſchr. 1831 S. 339 u. ff.) vertheidigte Anſicht iſt nun im Geſetze klar ausgeſprochen.

**) Bemerkenswerth iſt die Reflexion, welch ein Beweisapparat hier zu Stande kommen kann; die Urkunde iſt ſelbſt ein Beweismittel; ihre Echtheit kann durch das außergerichtliche Geſtändniß erwieſen und das außergerichtliche Geſtändniß ſelbſt muß wieder erwieſen werden.

Digitized by Google

b) Zu den besonders gearteten Mitteln die Echtheit zu erproben gehört

α) Die Vergleichung der Handschriften*). Hiebei hat der Richter aus der Gegeneinanderhaltung der bestrittenen und unbestrittenen Schriftzüge des angeblichen Ausstellers zu entscheiden, ob die ersteren echt seien, d. h. vom Aussteller herrühren. Da die Schriftzüge eines Individuums aus vielen Gründen nicht constant bleiben, so darf diese Probe nur äußerst vorsichtig angewendet werden. Das Maß des hiedurch hergestellten Beweises ist ganz der concreten richterlichen Beurtheilung anheimgegeben; er kann es daher auch durch einen Erfüllungseid ergänzen lassen. Je bedeutender der Gegenstand ist, um welchen sich der Proceß dreht oder je weniger Schriftzüge zur Vergleichung vorliegen, desto weniger Beweis wird hieraus entstehen; außer es treten Nebengründe für die Wahrscheinlichkeit der Echtheit ein, z. B. bei Urkunden, die bald nach ihrer Errichtung in Archive kamen, und womit schon mehrere Amtshandlungen ohne Beanständung vorgenommen wurden, wie Vollmachten, Erbserklärungen u. dgl. Die zur Schriftenvergleichung nöthigen Actenstücke werden nach §. 141, außer diesem Falle aber vom Producenten beigeschafft. Der Product kann auch die Echtheit dieser Schriften widersprechen, für welchen Fall Ersterer anticipando den nöthigen Beweis anbieten wird**).

β) Der sogenannte Diessionseid, welcher im §. 267 seine nähere Bestimmung findet.

2) Schon bei Erl. der §§. 12 u. 17 wurde der Echtheitsbeweis von der Anticipationsmaxime ausgenommen***) und auch der Grund hiefür auf S. 131 angegeben. Wohl müssen auch beim außergerichtlichen Geständnisse hinsichtlich der Thatsache seiner Ablegung die Beweismittel anticipando beigebracht werden; hier aber handelt es sich nicht um die bloße Erhaltung der Kraft des Beweismittels, wie dieß bei der Urkundenechtheit der Fall ist, sondern um die Schaffung des Beweismittels.

3) Aus dem zum §. 117 auf S. 378 Gesagten ergibt sich, daß der Widerspruch der Echtheit (dilessio manus) von der sogenannten exceptio falsi, deren Beweislast der Product trägt, wohl zu unterscheiden sei.

§. 125.

Ui Beweiskraft der Privaturkunden für den Aussteller.

Für den Aussteller hat eine einseitig errichtete Privat-Urkunde in der Regel (§. 126) keine Beweiskraft

*) C. de fide instrum. l. 20. Nov. 49 cap. 2. Nov. 73 cap. 7 pr.

**) Bei Zugschwerdt im Juristen 9. Bd. S. 368—386.

***) So hält es auch die Praxis. M. s. Füger Wessely S. 218 und eine Gegenansicht in der jur. Zeitschr. Hauptblatt vom Jahre 1843 auf S. 300.

Digitized by Google

Niemand kann ſich ſelbſt ein Zeugniß geben *).

Indeß können die Erben eines Teſtators einem Legatar gegenüber, welcher z. B. mit einem Codicille auftritt, allerdings auf das Teſtament ſich berufen, ungeachtet ſie mit Rückſicht auf die angenommene Erbſchaft den Erblaſſer vorſtellen und das Teſtament scriptura propria desſelben iſt.

§. 126 **).

Ausnahme bei Handels- und Gewerbsbüchern.

Den nach den Beſtimmungen des XV. und XVI. Geſetzartikels des Reichstages vom Jahre 1840 und des VI. Geſetzartikels vom Jahre 184¾ geführten Büchern der Handelsleute, Fabrikanten, Apotheker, Profeſſioniſten und Erwerbsgeſellſchaften kommt über Handels-, Fabriks- und Gewerbsgeſchäfte die, ihnen in dieſen Geſetzen eingeräumte halbe Beweiskraft zu. In wiefern jedoch den Büchern der nicht bei dem Handelsgerichte protocollirten Handelsleute, Fabrikanten und Gewerbsleute auch bei dem Abgange minder weſentlicher Förmlichkeiten hinreichende Beweiskraft einzuräumen ſei, um die Ergänzung derſelben durch den Erfüllungseid zu geſtatten, bleibt bis zu Erlaſſung eines allgemeinen Handelsrechtes der Beurtheilung des Gerichtes mit Rückſicht auf die Beſchaffenheit der Umſtände und aller übrigen Beweismittel vorbehalten.

---

*) Dieſer Grundſatz iſt auch in 1723: 41 des alten ungar. Proceßrechtes ausgeſprochen.

) Dieſer Paragraph lautet in der Ausgabe für Siebenbürgen folgender Maßen: **Den nach den Beſtimmungen der Falliten-Ordnung vom 7. October 1772 und den ſpätern hierauf Bezug nehmenden Verordnungen geführten Büchern der Handelsleute, Fabrikanten, Apotheker und Handwerker kommt über Handels-, Fabriks- und Gewerbsgeſchäfte die, ihnen in dieſen Geſetzen eingeräumte halbe Beweiskraft zu. Inwiefern jedoch den Büchern der **nicht protocollirten** Handelsleute, Fabrikanten und Gewerbsleute auch bei dem Abgange minder weſentlicher Förmlichkeiten hinreichende Beweiskraft einzuräumen ſei, um die Ergänzung derſelben durch den Erfüllungseid zu geſtatten, bleibt bis zur Erlaſſung eines allgemeinen Handelsrechtes der Beurtheilung des Gerichtes mit Rückſicht auf die Beſchaffenheit der Umſtände und **alle** übrigen Beweismittel vorbehalten.

Digitized by Google

1) Der Buchführer muß alſo entweder ein Handelsmann oder Fabrikant, ein Apotheker, Profeſſioniſt oder eine Erwerbsgeſellſchaft ſein.

2) Er muß beim Handelsgerichte protocollirt ſein.

3) Der Gegenſtand muß ein Handels-, Fabriks- oder Gewerbsgeſchäft ſein.

4) Hinſichtlich der Erforderniſſe der Buchführung und der Modalitäten der halben Beweiskraft gelten

a) für Ungarn, Croatien, Slavonien u. ſ. w. die Beſtimmungen des 15. und 16. Geſetzartikels v. J. 1840 und des 6. Geſetzartikel v. J. 184$^{3}/_{4}$ *).

---

*) Der §. 12 des zweiten Capitels des 16. Geſetzart. lautet: Jene Handlungsbücher, welche nach §. 106 II. Th. des Wechſelrechtes bei den Wechſelgerichten paraphirt ſind, und nach Vorſchrift eben desſelben Paragraphes geführt werden, ſind nicht nur vor dem Wechſel-, ſondern auch vor andern Gerichten als glaubwürdig und vor dem Geſetze den halben Beweis führend anzuſehen.

Der §. 106 II. Thls. des Wechſelrechtes (15. Art.) ſagt: Vor den Wechſelgerichten werden die Bücher nur jener Kaufleute und Fabrikanten eine zur halben Probe erforderliche Glaubwürdigkeit finden, deren Firma im Sinne des II. Thls. Capitel 3 beim Wechſelgericht protocollirt wurde. Ueberdieß iſt zur Glaubwürdigkeit ihrer Bücher erforderlich: a) daß ſie mit einem Seidenfaden durchzogen ſeien, deren beide Enden mit dem Siegel des Wechſelgerichts verſehen ſein müſſen, wozu noch die Zahl der Buchſeiten ausgedrückt ſein muß. b) Alle Handelsgeſchäfte, welche bei Führung einer Handlung oder Fabrik unternommen werden, mögen dieſe nun im Kauf-, Verkauf- oder ſonſtigen Handels- und Wechſelgeſchäften beſtehen, müſſen in chronologiſcher Ordnung in ein auf die obenangeführte Art beglaubigtes Erſtes Vormerkbuch, es möge wie immer benannt ſein (Strazza, Journal, Prima Nota, Cassabuch u. ſ. w.) eingetragen werden. c) Neben dieſem erſten Vormerkbuche iſt das Contobuch in derſelben beglaubigten Form (paraphirt) zu führen, wo für jede Perſon, mit welcher der Buchführer in kaufmänniſcher Verbindung ſteht, eine eigene Rechnung (Conto), mit dem nämlich, was ſie ſchuldet oder was ſie zu fordern hat (Credit und Debet), offen gehalten wird. In die Rubriken dieſes Rechnungsbuches, welche mit „Soll" und „Haben" überſchrieben ſind, wird jede die erwähnte Perſon betreffende Poſt aus dem erſten Vormerkbuche mit der Seiten- und Reihenzahl übertragen. d) In beiden Büchern muß nebſt übereinſtimmender Vormerkung des Jahres, Monats und Tages des unternommenen Handels- oder Wechſel-Geſchäfts auch der Rechtstitel z. B. Kauf, Verkauf, Tauſch, Proviſion u. ſ. w., aus welchem es entſprungen iſt, angegeben ſein. e) Werden bedeutendere Handelsgeſchäfte durch Mittelperſonen abgeſchloſſen, ſo iſt auch deren Name in dem erſten Vormerkbuche einzutragen. f) Dieſe beiden Bücher ſind von der Hand des Handelsmannes oder Fabrikanten ſelbſt oder eines hiezu beſtellten Gehilfen (Buchhalters) zu führen,

Digitized by Google

und können in der nämlichen Zeit nicht von verſchiedenen Händen geführt werden. g) Wenn einzelne Blätter ausgeſchnitten oder eingeſetzt ſind, einzelne Poſten oder Worte radirt oder ſpäter hineingeſchrieben erſcheinen, mit einem Worte, wenn mit dem Buche ſich was immer für eine Veränderung zugetragen hat, ſo iſt ſeine Glaubwürdigkeit verloren. h) Die in jüdiſcher Sprache geführten Handlungsbücher haben vor Gericht keine Beweiskraft. i) Ebenſo kann der Buchführer, wenn er wegen Falliment, Zahlungs-Einſtellung und Abhandlung mit den Gläubigern oder wegen Betrug kein Zutrauen verdient, in Zukunft kein beweiskräftiges Buch mehr führen.

Der §. 13 des 2. Cap. v. 16. Geſetzart. lautet: Alle anderen Handlungsbücher werden nur dann als ordentlich betrachtet, und haben vor den Gerichten auch für den Handelsmann nur dann volle Beweiskraft, wenn ſie vor eben denſelben betreffenden Gerichten, bei welchen die Handlungsfirma protocollirt iſt, paraphirt worden ſind. §. 14. Die Paraphirung geſchieht bei dieſen Gerichten auf die nämliche Art, welche im oben citirten §. 106 des ungar. Wechſelrechts II. Thls. hinſichtlich der von dem Wechſelgerichte vorzunehmenden Paraphirung beſtimmt worden iſt; doch haben die bei dieſen Gerichten paraphirten Handlungsbücher vor den Wechſelgerichten die halbe Beweiskraft nicht. §. 15. Alles, was in Beziehung auf die ordentliche Führung der von den Wechſelgerichten paraphirten Bücher im §. 106 des Wechſelrechtes II. Thls. feſtgeſetzt wurde, iſt auch hinſichtlich der Führung aller anderen Handlungsbücher ſtreng zu beobachten, ſonſt haben ſie als mangelhafte Bücher keine Beweiskraft. §. 16. Dieſe ordentlich geführten Bücher haben in allen Proceſſen zwiſchen Handelsleuten Beweiskraft. Gegen Perſonen aber, die keine protocollirten Handelsleute ſind, beweiſen die Handlungsbücher hinſichtlich der Verkaufszeit, der Menge und Beſchaffenheit der Waaren, des Waarenpreiſes und der Zeit, binnen welcher die Zahlung hätte geleiſtet werden ſollen. Wird die Richtigkeit der Forderung geläugnet, ſo iſt der Kaufmann außer dem Beweiſe durch ſeine Bücher auch die Beſtellung der Waaren oder die Uebergabe derſelben an den Käufer zu beweiſen ſchuldig. §. 17. Dieſe ordentlich geführten Handlungsbücher machen gegen den Führer einen ganzen, gegen andere Perſonen aber einen halben Beweis, welcher letztere durch das Hinzukommen des Erfüllungseides von Seite des Eigenthümers oder Führers der Bücher zum ganzen Beweiſe erwächſt. §. 18. Dieſer Erfüllungseid wird von dem Beweisführer oder deſſen Buchführer darüber abgelegt, daß nach ihrem Wiſſen alle in der Rechnung vorkommenden Poſten bezüglich des Rechtstitels und ihrer Quantität richtig ſeien. §. 19. Die Handlungsbücher behalten ihre Beweiskraft zum Angriff ein Jahr und ſechs Monate, zur Vertheidigung aber für immer. Wenn indeſſen der Conto-Auszug durch den Schuldner unterſchrieben oder in den königl. Freiſtädten und in den mit einem Magiſtrate erſter Inſtanz verſehenenen Märkten durch zwei Magiſtrats-Individuen, in den Comitaten aber durch das legale testimonium beglaubigt, oder die Klage inzwiſchen beim betreffenden Gerichte eingebracht iſt, ſo behalten ſie ihre Beweiskraft noch länger. §. 20. Außer der eben beſtimmten ordentlichen Buchführung iſt jeder Kaufmann verpflichtet, jährlich ſeine Handlungs-Bilance zu verfertigen, d. i. in ſeinen Büchern ſeinen ganzen Activ- und Paſſiv-Stand ſummariſch zu verzeichnen. §. 21. Jene Handelsleute,

Digitized by Google

b) für Siebenbürgen die Fallitenordnung vom 7. October 1772 und die bezüglichen ſpätern Verordnungen *).

---

welche ſchon gegenwärtig (im Jahre 1840) eine ordentliche Handlung betreiben und Bücher führen, ſind verpflichtet, ſich binnen ſechs Monaten nach Kundmachung dieſes Geſetzes entweder bei irgend einem Wechſelgerichte oder bei der betreffenden Behörde protocolliren, ihre Bücher daſelbſt paraphiren zu laſſen, und dieſelben nach den erwähnten Erforderniſſen zu führen, indem ſie ſonſt nicht als rechtmäßige Kaufleute betrachtet werden und ihre Bücher keine Beweiskraft beſitzen. §. 22. Jene hingegen, die nur auf Märkten, in Hütten oder als Hauſirer den Handel betreiben, können keine Handlungsbücher führen, die vor den Gerichten Beweiskraft beſitzen. §. 23. Ebenſo ſind die Bücher der Fabrikanten, Apotheker und Handwerker glaubwürdig und beſitzen vor Gericht halbe Beweiskraft, wenn ſie nach den beſtehenden Vorſchriften bei den betreffenden Behörden paraphirt ſind und den geſetzlichen Erforderniſſen gemäß geführt werden.

Durch §. 13 des 6. Art. v. J. 1843—44 werden einige Punkte des §. 106 II. Thl. des 15. Art. v. J. 1840 modificirt, rückſichtlich näher beſtimmt, und zwar rückſichtlich der lit. b., daß alle aus Zeitgeſchäften entſtandenen Wechſel in der gehörigen Ordnung in das Handelsbuch eingetragen werden ſollen; — bezüglich der lit. c, daß in die Rubriken Credit und Debet, welche mit Buchſtaben ausgeſchrieben werden müſſen, alle eine beſtimmte Perſon betreffenden Poſten aus dem Hilfsbuche mit Angabe der dortigen Seitenzahl ſummatiſch zu übertragen ſind; in Betreff der lit. d., daß in der Prima Nota auch der Titel, woraus das Geſchäft entſtand, z. B. Kauf, Tauſch anzumerken ſei, endlich bezüglich der lit. f., daß das Hauptbuch vom Kaufmann oder Fabrikanten ſelbſt oder einem eigens beſtellten Individuum geführt ſein müſſen, die Hilfsbücher aber auch durch andere Leute geführt werden können. —

Hieraus erſieht man, daß es eigentlich auf das Hauptbuch ankomme.

*) Der 13. Abſatz derſelben lautet: Die Handlungsbücher (apochae) und Auszügel (ausszugales), die von Wechslern, oder Handelsleuten, welche privilegirten Handels-Geſellſchaften oder Compagnien angehörig (ingremiati) ſind, wie auch von ſogenannten Commercial-Profeſſioniſten, die eine Art Handel in Folge ihres Gewerbes treiben nnd darüber ordentliche Bücher führen, vor Gericht producirt werden, machen einen halben Beweis dergeſtalt, daß der Producent und ſeine Erben zum Erfüllungseide zugelaſſen werden können, wenn nur die fraglichen Bücher mit den nachfolgenden Erforderniſſen verſehen ſind.

Die Erforderniſſe der Handlungsbücher aber ſind nachſtehende:

1) Der buchführende Handelsmann muß guten Rufes und erprobten Wandels ſein.

2) Die einkommenden Poſten müſſen aus dem Strazzenbuche und Journal entweder mit eigener Hand, oder durch einen der Buchführung kundigen, eigens hiezu gehaltenen vertrauten Handlungsgehilfen in das Handlungsbuch eingetragen, und es dürfen nicht zur ſelben Zeit Schriften von verſchiedener Hand hierin gefunden werden.

Digitized by Google

5) Ob den Büchern der nicht protocollirten*) Handelsleute, Fabrikanten und Gewerbsleute, falls ihnen minder weſentliche Förm-

---

3) Es muß hierin ordentlich enthalten ſein, was dem Handelsmann zur Laſt fällt oder zu Gute kommt (data et accepta).

4) Tag und Jahr, dann die Perſonen, denen und durch welche geborgt worden, müſſen klar ausgedrückt; endlich müſſen

5) die eingetragenen Poſten eine zur Handlung und in ein derlei Buch gehörige Sache betreffen; auch darf nichts darein geſchrieben ſein, was die Handlung nicht angeht.

Dieſe Anordnung wurde ergänzt durch das a. h. Pat. v. 3. Februar 1786, womit bezüglich der Handels- und Gewerbsbücher ſämmtlichen Handelsleuten und Handwerkern folgende Vorſchriften zur Wiſſenſchaft und Nachverhaltung kundgemacht wurden:

1) Sollen die Bücher der berechtigten Handelsleute, worunter auch die Fabrikanten verſtanden werden, einen halben Beweis ausmachen, wenn ſie mit nachſtehenden Erforderniſſen verſehen ſind: (Hier folgen die obigen Erforderniſſe). Auch ſoll das Buch in deutſcher, wälſcher, franzöſiſcher oder in der üblichen Landesſprache geführt worden ſein. (In Trieſt und Fiume können die Handlungsbücher auch in engliſcher, ſowie in Dalmatien auch in illiriſcher Sprache mit ſerb. oder latein. Buchſtaben geführt werden. Hdc. v. 7. Febr. 1816 — 14. Aug. 1816 und 29. Aug. 1818).

2) Dieſer den geſetzmäßig geführten Handlungsbüchern beigelegte halbe Beweis iſt nur auf 1 Jahr und 6 Wochen giltig; daher ſoll nach Verlauf eines Jahres der Kaufmann einen Auszug ſeiner ausſtändigen Forderungen verfaſſen und den Schuldner zur Unterſchreibung deſſelben angehen, im Weigerungsfalle ihn längſtens binnen 6 Wochen gerichtlich belangen, widrigens ſoll das Handlungsbuch zu keinem Beweis dienen.

3) Die Wirkung eines halben Beweiſes haben auch die Bücher der Handwerker, wenn ſie mit folgenden Erforderniſſen verſehen ſind: a) Es muß der Handwerker von gutem Rufe ſein, folglich, wenn er fallirt hätte, müßte deſſen Unſchuld vollſtändig erwieſen worden ſein; nebſt dem ſoll er b) ein ordentliches Tagebuch halten, c) in dasſelbe Alles, was ihm zur Laſt und zu Gutem kommt, eingetragen, d) das Jahr und den Tag, wie auch die Perſonen, welche die Arbeit beſtellt, dann Denen, durch welche ſie geliefert worden iſt, klar ausgedrückt haben, e) endlich ſoll die in das Tagebuch eingetragene Poſt dahin gehörig ſein, folglich von einer gelieferten Arbeit herrühren. Uebrigens iſt in Anſehung der Zeit, binnen welcher die Bücher der Handwerker die Wirkung eines halben Beweiſes haben, eben jenes zu beobachten, was in dem 2. Punkt wegen der Bücher der Kaufleute vorgeſchrieben worden iſt.

*) Im Art. XV. Capitel 2 v. J. 1840 wird die Protocollirung der Firma normirt. Es gibt jedoch auch nicht protocollirte aber zur Buchführung berechtigte Handelsleute, Fabrikanten und Gewerbsleute.

Nach der in Ungarn, Croatien, Slavonien, der ſerb. Woiw. und dem Temeſer Banate, dann in Siebenbürgen eingeführten prov. Inſtruction über

Digitized by Google

lichkeiten fehlen d. h. ſolche, deren Abgang das dem Kaufmann geſchenkte Vertrauen nicht vermindert, z. B. es befände ſich eine Poſt von einer andern Hand geſchrieben darunter, ſo viele Beweiskraft eingeräumt werden dürfe, um den Erfüllungseid zuzulaſſen, hat der Richter ähnlich ſo, wie dieß beim außergerichtlichen Geſtändniſſe normirt iſt, mit Rückſicht auf die Umſtände und andern Beweismittel zu beurtheilen.

6) Hinſichtlich der Beweiskraft ausländiſcher Handelsbücher iſt in dieſer C. Pr. O. keine eigene Beſtimmung vorhanden. Es gilt daher die Beſtimmung des §. 132 *).

---

die Regelung der Handels- u. Gewerbsverhältniſſe (enthalten in den betreffenden L. G. Blättern ſämmtlich im Jahrg. 1851) — (in Ungarn am 1. Jänner 1852 in Wirkſamkeit getreten), zerfallen die Handelsbeſchäftigungen in den freigegebenen, in den kaufmänniſchen Handel, in die Krämerei und in den Hauſirhandel. Jeder Handelsmann iſt gehalten, ſeine Firma protocolliren zu laſſen und vorſchriftmäßig (nach Art. 16) Handlungsbücher zu führen (§. 14 daſelbſt). Auch beim freigegebenen Handel iſt, wenn er in bedeutendem Umfange betrieben wird (wenigſtens 8000 fl. Fond) die Firmaprotocollirung zuläſſig. Von den Büchern der Krämer gilt das hinſichtlich der Bücher der conceſſionirten Gewerbsleute Geſagte (§. 54); ihre Firmen werden nicht protocollirt. (§. 55) Ein Fabriksgeſchäft iſt jene induſtrielle Unternehmung, welche, weil ſie ihre Geſchäfte in einem großen Maßſtabe betreibt, viele Menſchen beſchäftigt, ein bedeutendes Anlagecapital erfordert, und mit ihren Erzeugniſſen einen ausgedehnten Verkehr unterhält, dann auf Grund der eigenen Conceſſion ausgedehntere Betriebsrechte (Landesbefugniß) erhalten hat (§. 61). Hinſichtlich der Protocollirung und Buchführung gilt das von den Handelsleuten Geſagte, (§. 65 und 67). Die Gewerbe theilen ſich in conceſſionirte und freie Gewerbe, dann in radicirte verkäufliche und perſönliche Gewerbsbefugniſſe. Die Bücher der Gewerbsleute haben, wenn ſie den beſtehenden Vorſchriften gemäß bei den betreff. Behörden gerichtlich (§. 89 der ung. croat. ſlavon. Jur. Norm), nämlich an Orten, wo ſich das Handelsgericht befindet, von dieſem, außer dieſem Falle aber von den Einzelngerichten (ebenſo nach §. 85 der neuen Jur. N. für Siebenb. v. 3. Juli 1853) beglaubigt und ordnungemäßig geführt werden, vor dem Gerichte halbe Beweiskraft. Die Geſetzartikel 16, 17, 18, 19 und 20 v. J. 1840 werden aufrecht gehalten. Mit Juſt. Hdc. v. 18. Juni 1830 wurde normirt, daß die Wein-, Bier- und Branntweinſchenker nicht zu den Gewerbsleuten gehören, deren Bücher einen halben Beweis liefern.

*) Der §. 116 des XV. Geſetzart. v. J. 1840 II. Thl. beſtimmt: Ausländer können vor den ungariſchen Wechſelgerichten mittelſt Büchern nur dann Beweis führen, wenn ſie glaubwürdig darzuthun vermögen, daß ſie nach den Geſetzen ihres Vaterlandes beweiskräftige Bücher zu führen berechtigt und die von ihnen geführten Bücher im Sinne der dortigen Vorſchriften abgefaßt ſind, daß endlich dortſelbſt in Beziehung auf ungariſche (öſterreichiſche) Han-

Digitized by Google

7) Die in den bezogenen frühern Gesetzen enthaltenen Bestimmungen über die Erfordernisse und Beweiskraft der Handels- und Gewerbsbücher stimmen, was Ungarn betrifft, im Wesentlichen, bezüglich Siebenbürgens aber mit den dießfälligen Normen der bestehenden österr. Gerichtsordnungen vollends überein *).

§. 127.

Anführung des Rechtsgrundes in den Urkunden.

Eine Verbindlichkeit kann aus einer Urkunde, worin der rechtliche Grund derselben nicht bestimmt angegeben ist, nicht erwiesen werden.

Hierin ist eine Consequenz des Grundsatzes, daß nur Thatsachen Gegenstand des Beweises seien und daß die Parteien bloß diese vorzulegen haben, wornach dann der Richter beurtheilt, ob hieraus ein Anspruch nach dem Gesetze herzuleiten sei, insbesondere ausgesprochen **).

§. 128.

Beziehung auf andere Urkunden.

Eine Urkunde, welche sich auf andere Urkunden bezieht, hat, in soferne sie nicht über die wesentlichen Umstände selbst vollständig Aufklärung gibt, für sich allein keine Beweiskraft.

Enthält die bezeichnende Urkunde (referens) das zu erweisende Factum ganz, so ist sie eigentlich ein selbstständiges Instrument und der Gegner kann nicht die Vorweisung der bezogenen, allenfalls Behelfe für ihn enthaltenden Urkunde verlangen, ausgenommen die Fälle des §. 145.

§. 129.

Beweiskraft mangelhafter Urkunden.

Wenn sich bei einer Urkunde, welche weder für unbedenklich anerkannt, noch nach den Gesetzen dafür zu achten ist, äußere Mängel zeigen, als z. B. wenn die Sigille abgerissen, oder beschädiget sind; wenn etwas von einer andern Hand oder mit anderer Tinte, oder zwischen den Zeilen ein-

delsleute in diesem Falle die Reciprocität besteht, wozu in zweifelhaften Fällen eine Bestätigungsurkunde von Seite der ausländischen Appellationsgerichte erfordert wird.

*) Wir verweisen daher auf die hinsichtlich der Beweiskraft der Handlungsbücher vorhandene österr. Literatur, vorzüglich auf Wildner's Monographie Wien 1838, und Fischer's Aufsätze in der jur. Zeitschr. 1826. I. Bd. 1825 I. Bd.

**) §. 4. D. 1. 25 de prob. et praes. §. 3. 1. 2. de doli mali et met. except.

Nach alt ungar. Proceßrechte mußten in der Urkunde die Gegenstände nach ihrer Quantität, Qualität oder Localität anschaulich gemacht sein 2ae: 17.

Digitized by Google

gerückt, am Rande hinzugeſetzt, durchſtrichen, ausgelöſcht, abgeändert, unleſerlich gemacht worden, wenn die Zeilen auffallend auseinander gezogen oder zuſammengedrängt, die Unterſchriften des Ausſtellers und der Zeugen von dem Texte ungewöhnlich weit entfernt ſind, ſo ſoll der Richter mit Erwägung aller Umſtände und der übrigen Beweismittel benrtheilen, ob und in wiefern dadurch die Beweiskraft der Urkunde geſchwächt oder ganz aufgehoben werde.

§. 130.

Eben dieß gilt bei einer aus mehreren Bogen beſtehenden Urkunde von jedem Bogen, welcher unterſchoben werden konnte. Um einer ſolchen Urkunde ihrem ganzen Inhalte nach volle Beweiskraft zu verſchaffen, ſollen alle Bogen entweder mit den nöthigen eigenhändigen Unterſchriften verſehen, oder mit einem Faden zuſammengeheftet, und deſſen beide Ende mit dem Siegel des Ausſtellers befeſtiget werden.

§. 131.

Zerriſſene oder zerſchnittene Urkunden verdienen keinen Glauben, ſofern nicht der Augenſchein zeigt, oder auf andere Art erwieſen wird, daß ſie bloß zufällig Schaden gelitten haben.

1) Die Bedingung der Schwächung und rückſichtlich Aufhebung der Beweiskraft ſolcher Urkunden iſt, daß ſie bei der gerichtlichen Recognoscirung für bedenklich erklärt und Bedenken in den Satzreden angegeben wurden. Denn ohne eine ſolche Beanſtändung wäre der Producent gar nicht ſchuldig, die Originalien zum Spruche einzulegen.

2) Da eine Urkunde im geſetzlichen Sinne dieſes Wortes nur durch das Vorhandenſein der bezüglichen Form conſtituirt wird, ſo folgt, daß unter den mangelhaften Urkunden nicht auch jene Aufſätze begriffen ſind, denen die zur vollen Beweiskraft nöthige Form abgeht (§. 137 Schlußworte). Der Richter hat von Amtswegen zu prüfen, ob die geſetzliche Form vorhanden ſei, und ob die Urkunde ihrem Inhalte nach materielle Beweiskraft übe. Ein Aufſatz macht alſo, was die Form betrifft, entweder vollen oder keinen Beweis. Die Eigenhändigkeit der Unterſchrift wird wohl durch die ſtillſchweigende Anerkennung ſupplirt; doch wäre der Aufſatz dann beweislos, wenn die Unterſchrift oder beim Schuldſcheine oder der Fertigung nach §. 118 — die Mitunterzeichnung zweier Zeugen fehlte.

Digitized by

Dasselbe gilt auch, wenn dem Richter dieses Beweismittel, weil das Original nicht für bedenklich erklärt wurde, bloß in Abschrift vorliegt. Daraus folgt, daß, wenn vielleicht bei der Copiatur ein derlei Formerforderniß des Originals ausgeblieben ist, dem Producenten daran liegen muß, das Original auch bei nicht erfolgter gegentheiliger Bedenklicherklärung zu inrotuliren.

3) Wird in den Fällen der vorstehenden Paragraphe die Beweiskraft der wenn auch mit der gesetzlichen Form versehenen Urkunden geschwächt, so tritt die Nothwendigkeit einer Ergänzung durch andere Beweismittel ein. Bei bestimmten gegen eine Person vorliegenden Verdachtsgründen einer Fälschung hätte sich der Richter nach §. 2 lit. b. zu benehmen.

§. 132.

Beurtheilung der Form nach den Gesetzen des Ortes der Ausstellung

Die Giltigkeit und Beweiskraft einer Urkunde muß, in soferne sie von der Form derselben abhängt, nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt werden, wo die Urkunde errichtet worden ist.

Dieß folgt aus dem Rechtssatze: Locus regit actum. Eine im Auslande errichtete aber nach den dortigen Gesetzen beweislose Privaturkunde könnte mithin vor den österreichischen Gerichten auch dann keinen Beweis machen, wenn sie den Anforderungen des inländischen Gesetzes entspräche *). Hiebei ist sich der Grundsatz gegenwärtig zu halten, daß dem Richter auswärtige Gesetze als Thatsachen gelten, welche im Widerspruchsfalle zu erweisen sind. Diese äußere Form aber kann schon aus einer Abschrift entnommen werden, außer man zweifelt an der Uebereinstimmung der letztern mit dem Originale, wo dann der §. 139 beobachtet werden muß.

§. 133.

Sprache der Urkunden.

In welcher Sprache die Parteien die Urkunden ausfertigen wollen, bleibt ihrer Willkür in so weit überlassen, als nicht besondere Vorschriften etwas anderes festsetzen.

Den jüdischen Religionsgenossen ist verboten sich der hebräischen oder jüdischen Sprache und Schriftzeichen bei Ausfertigung der Urkunden

*) Auch nach Wechselrecht (Art. 85) wird bei den im Auslande geschehenen nach ausländischen Gesetzen mangelhaften aber den Anforderungen des inländischen Gesetzes entsprechenden Wechselerklärungen nur den später im Inlande auf einen solchen Wechsel gesetzten Erklärungen Kraft beigelegt.

Der obige Grundsatz galt in der österr. Gerichtsordnung stets auch rücksichtlich der Handelsbücher; nur rücksichtlich der Dauer der Beweiskraft fand materielle Reciprocität statt.

Digitized by Google

zu bedienen, widrigens dieſelben mit Ausnahme der von Ausländern ausgefertigten ſie einſeitig verbindenden Urkunden ungiltig wären *). Vgl. den 6. Art. des Reichsſt. v. J. 184$^{3}/_{4}$. Die mit hebräiſcher oder jüdiſcher Schrift beigeſetzten Namensfertigungen der Inländer ſind nur als Handzeichen anzuſehen **).

§. 134.

Mittheilung der Urkunden durch den Beweisführer (Producenten).

Jede Urkunde ſoll der Regel nach am gehörigen Orte vollſtändig in Abſchrift mitgetheilt werden. Enthält ſie verſchiedene nicht zuſammenhängende Gegenſtände, ſo muß wenigſtens eine genaue Abſchrift aller Stellen, die ſich auf den Streitgegenſtand beziehen, vorgelegt werden.

1) Der §. 23 enthält die Vorſchrift über die Beibringung der Beweismittel. Hier iſt insbeſondere von der am gehörigen Orte zu geſchehenden Mittheilung der Urkunden an den Gegner die Rede. Jener Schrift alſo, worin ſich der Erſtatter derſelben auf eine Urkunde beruft, hat er eine Abſchrift der letzteren beizulegen. (Vgl. alles hierüber auf S. 165 u. 166 Geſagte). Durch dieſe Mittheilung an den Gegner iſt der Urkundenbeweis angetreten, und ſeiner Natur nach auch von Seite der Partei vollendet. Rechnet man den Echtheitsbeweis dazu, ſo wäre die Vollendung erſt nach deſſen Ausführung vorhanden.

2) Daß unter den Worten: „Jede Urkunde“ nicht auch die Vollmacht des Rechtsfreundes gemeint ſei, ergibt ſich aus §. 4 dieſer C. Pr. O. und §. 18 der Advoc. Ordng., indem ſie bloß dem Gerichte vorgewieſen werden muß, welches dann gewöhnlich auf dem Klagebeſcheide dieſe Vorweiſung erſichtlich macht. Z. B. über die vom Herrn Vertreter des Klägers beigebrachte Original-Vertretungs- und Vergleichs-Vollmacht ddo. . . . u. ſ. w.

Auch die Friſtgeſuchs-, die Recognoscirungserledigungen u. dgl., welche ohnehin dem Gegner im Duplicate zugeſtellt wurden, werden nach der gewöhnlichen Praxis nicht eigens abſchriftlich mitgetheilt.

3) Die Urkunden ſind vollſtändig mitzutheilen, damit der Gegner in die Lage kommt, hinſichtlich der materiellen Beweiskraft ſeine Bemerkungen darüber zu machen, oder ſich nach den Grundſätzen der Gemeinſchaftlichkeit auf die für ihn ſprechenden Beſtandtheile der Urkunde zu be-

---

*) Hdc. v. 22. October 1814 Nr. 1106 und v. 19. Juli 1816 Nr. 1266.

**) Hdc. v. 4. März 1846 Nr. 7135.

Digitized by Google

rufen. Aus bloß im Auszuge mitgetheilten Urkunden kann die Streitſache nicht mit Sicherheit beurtheilt werden. Von dieſer Regel ſtatuirt das Geſetz bloß in Anſehung der nicht zuſammenhängenden Gegenſtände eine Ausnahme.

§. 135.

Die Originalien der in Abſchrift beigebrachten Urkunden können mit beiderſeitigem Einverſtändniſſe außergerichtlich beſichtiget werden. In dieſem Falle ſind die Urkunden, welche die Partei gerichtlich für bedenklich zu erklären Willens iſt, von beiden Theilen zu verſiegeln, und bis zur gerichtlichen Vorlegung uneutſiegelt bei dem Beweisführer aufzubewahren.

Einſicht (Recognoscirung) der Urkunden durch den Gegner des Producenten: a) außergerichtliche:

Die Urkunden werden dem Gegner nur in Abſchrift mitgetheilt. Sie ſind in Betreff ihrer ungeſchwächten Beweiskraft dem Uebereinkommen der Parteien anheimgeſtellt, worauf das Geſetz den fingirten Verzicht baſirt. Daraus geht hervor, daß dem Producten die Möglichkeit eingeräumt werden muß, die Urſchrift (das Original) einer producirten Urkunde zu beſichtigen, und zu prüfen, nämlich a) ob die Urkunde keine äußern Mängel an ſich habe, welche die Beweiskraft ſchwächen oder aufheben; b) ob die Abſchrift mit dem Originale dem ganzen Inhalte nach übereinſtimme.

2) Dieſe Einſicht (recognitio) kann entweder *außergerichtlich* oder *vor Gericht* geſchehen.

3) Die *außergerichtliche* Einſicht iſt zur Bequemlichkeit der Parteien eingeführt, und ihrem Einverſtändniſſe überlaſſen. Ihre Unterlaſſung zieht kein Präjudiz nach ſich, da ſolches *nur* an die der *gerichtlichen* Recognoscirung geknüpft iſt. Auch bezüglich der Verſieglung bedenklich befundener Originalien ſpricht das Geſetz bloß rathend, und ſanctionirt dieſe Beſtimmungen keineswegs in Anſehung der Verweigerung dieſer Verſieglung oder der Einſicht überhaupt. Obwohl aber die letztere an keine Friſt gebunden iſt, ſo wird ſie doch, wenn anders ihr Zweck erreicht werden ſoll, ſo vorzunehmen ſein, daß bei bedenklich befundenen Urkunden die Bedingung der wirkſamen Bedenklicherklärung erfüllt, d. h. die gerichtliche Recognoscirung noch vor Verlauf der im §. 136 beſtimmten Fallfriſt angeſucht werden kann.

§. 136.

Um eine Urkunde im ſchriftlichen Verfahren mit rechtlicher Wirkung für bedenklich erklären zu können, muß der-

b) gerichtliche, und zwar im ſchriftlichen Verfahren:

Digitized by Google

jenige, gegen den sie angeführt wird, er mag sie außergerichtlich eingesehen haben oder nicht, um die gerichtliche Vorlegung derselben anlangen, und dieses Gesuch binnen der ersten Hälfte der ihm zur Ueberreichung seiner Satzschrift festgesetzten ersten Frist so gewiß anbringen, als die Urkunde außerdem in Ansehung der sichtbaren Gebrechen für unbedenklich zu halten ist.

1) Die §§. 136—139 behandeln die gerichtliche Recognoscirung der Urkunden im schriftlichen Verfahren.

2) Sie ist die erste Bedingung der Wirksamkeit der §§. 129, 130, 131, und der Umstand, daß schon außergerichtlich die Einsicht der Originalien gepflogen wurde oder nicht, macht weder in Absicht auf die Wirkung der gerichtlichen Recognoscirung noch auf die Zeit ihres Ansuchens irgend einen Unterschied *).

3) Die Frist zur Einbringung des Recognoscirungsgesuches ist die erste Hälfte der zur Erstattung derjenigen Satzschrift festgesetzten ersten Frist, welche auf jene folgt, worin sich auf die einzusehende Urkunde vom Gegner berufen wurde. Ist z. B. die Einrede am 1. Juni dem Kläger zugestellt worden, so muß er, wenn der Termin 14 Tage beträgt, längstens bis einschließlich 8. Juni das Recognoscirungsgesuch überreichen. Enthielte die Frist eine ungleiche Zahl, so wird der halbe als ganzer Tag zu seinem Vortheile gerechnet. Nach Verstreichung der obigen Frist hätte der Richter gedachtes Gesuch von Amtswegen zurückzuweisen (§. 101). Eine Erweiterung geht nicht an (§. 93); jedoch ist die Restitution zulässig und beide Parteien können sich auf die im §. 8 bezeichnete Art einverständlich eine längere Frist bestimmen.

4) Wird die gesetzliche Frist versäumt, so nützt die Angabe der Bedenken in der Satzschrift Nichts; der Richter läßt sie unberücksichtigt und es wird angenommen, daß am Original keine äußern Mängel vorhanden sind.

5) Formular eines Recognoscirungsgesuches:

. . . . . k. k. . . . . gericht!

A Die gegentheilige Klage (Einrede) A de praes . . . Zahl . . . wurde mir am . . . . um die binnen . . . Tagen zu erstattende Einrede (Replik) zugestellt.

*) Durch diese Bestimmung der Nichtunterscheidung, ob eine außerger. Einsicht stattfand, oder nicht, ist auch die in Bezug auf die Frist zur gerichtl. Recognoscirung entstandene Streitfrage beseitigt. Haimerl, — Wessely jur. Zeitschr. 1835).

Digitized by Google

Da ſich der Herr Gegner in derſelben unter C (Nr. 3) auf einen ſchriftlichen Pachtcontract beruft, und mir daran liegt, denſelben in
B der Urſchrift einzuſehen, ſo ſtelle ich (durch meinen in B ausgewieſenen Vertreter) die Bitte:

Das . . . . . gericht geruhe zu dieſem Ende eine Tagſatzung anzuordnen.

N. N.

K. K. . . . . gericht.

Rubrum. des N. N. durch Dr. N. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. S. um Anordnung einer Tagſatzung zur Einſicht ingedachter gegentheiliger Klage-Beilage (Einrede) Beilage C. (Nr. 3).

Dr. N. m. p.

peto . . . . . .

6) Auf dieſes Geſuch gibt der Richter den Beſcheid: „Hierüber haben beide Theile am . . . . . Vormittags um . . hierorts zu erſcheinen und Hr. Kläger hat die Urſchrift hievon bei ſonſtigem Eintritte der Rechtsfolgen des §. 137 C. Pr. O. bei dieſer Tagſatzung vorzuweiſen. Hievon ſind beide Theile zu verſtändigen."

§. 137.

Zur gerichtlichen Einſicht iſt eine Tagſatzung auf kurze Zeit anzuordnen. Wenn der Beweisführer bei dieſer Tagſatzung nicht erſcheint, oder die Urkunde nicht vorlegt, ſo iſt ſie weder bei der Inrotulirung der Acten beizulegen, noch bei der Entſcheidung des Proceſſes zu berückſichtigen. In dem Beſcheide über die Tagſatzung iſt bloß auszudrücken, daß der Beweisführer nicht erſchienen ſei, oder die Urkunde nicht vorgewieſen habe. Wenn hingegen die Partei, welche die gerichtliche Einſicht verlangt hat, nicht erſcheint, ſo iſt die Urkunde in dem Beſcheide in Anſehung der ſichtbaren Gebrechen für unbedenklich zu erklären.

§. 138.

Bei der zur Einſicht der Urkunden angeordneten Tagſatzung hat die Partei nur beſtimmt zu erklären, welche Urkunden ſie für bedenklich halte, und dieſe Erklärung iſt in dem Beſcheide genau aufzunehmen; die Bedenken gegen die Urkunden ſind in den Satzſchriften ſelbſt anzugeben.

Digitized by Google

1) Das Gesetz knüpft für den Producenten eigentlich nur an die Nichtvorweisung der Originalien die oben bestimmte Contumacialfolge. Daraus folgt, daß er dieselben auch mittelst Eingabe überreichen könnte, welche dann zur Zahl des Recognoscirungsgesuches zu erledigen, das recognoscirte Original aber mit dem erledigten Recognoscirungsgesuche zurückzustellen wäre. Doch müßte er, wenn er in dieser Eingabe kein genügendes Hinderniß zu erscheinen dargethan hat, dem Verlangen des Producten wegen gerichtlicher Aufbewahrung des bedenklich erklärten Originals ohne weiters als consentirend betrachtet werden (§. 141), und nur im entgegengesetzten Falle wäre ihm in der Erledigung der Recognoscirungstagsatzung freizustellen, bis zu einem bestimmten Termine die allenfalls entgegenstehenden besonders wichtigen Gründe anzugeben, worüber dann nöthigenfalls eine Tagsatzung auf kurze Zeit zur Verhandlung anberaumt würde.

2) Der Producent hat die Originalien vorzuweisen; daher würden vidimirte Abschriften ja selbst solcher Privaturkunden, die sich in öffentlichen Archiven oder in Grundbüchern eingetragen befinden, ihre Stelle nicht vertreten können *). Die Beurkundungen aber des §. 114 lit. a. — die Tauf-, Trau- und Todtenscheine sind die öffentlichen Urkunden selbst; eine Vorlegung der Bücher, woraus sie gezogen sind, kann nicht gefordert werden. Hinsichtlich der Handels- und Gewerbsbücher gilt §. 142. Wie die Originalien der bei einer öffentlichen Behörde befindlichen Urkunden beizuschaffen sind, lehrt §. 144.

3) Weiset nun der Producent die Urkunden bei der Tagsatzung nicht vor, entweder weil er nicht erschien, ohne die in Nr. 1 gedachte Art der Vorlegung gewählt zu haben, oder weil er zwar erscheinend die Originalien nicht mitbrachte, so lautet der Bescheid über die Recognoscirungstagsatzung: „Mit dem, daß der Pachtcontract C (Nr. 3) der Klage (Einrede) nicht vorgewiesen wurde, erledigt."

4) Erscheint der Recognoscirungswerber nicht, so wird der Bescheid lauten: „Mit dem, daß der Pachtcontract C (Nr. 3) der gegnerischen Klage (Einrede) in Ansehung der sichtbaren Gebrechen unbedenklich sei, erledigt."

5) Die Recognoscirungstagsatzung kann auch und zwar entweder über Ansuchen des ausgebliebenen oder auf Antrag des erschienenen Theiles erstreckt werden. (Vgl. die Erl. zu §. 43 auf S. 231—233).

---

*) Pratobevera a. a. O. S. 128 ist unter Anführung der einschlägigen Literatur der Ansicht, daß eine aus öffentlichen Büchern gezogene oder aus einem Archive ertheilte Abschrift von alten Privaturkunden nicht ganz beweislos sei. M. s. dagegen Prockner im Juristen 9. Bd. S. 140—157.

Digitized by Google

6) Erscheinen beide Theile zur Tagsatzung und bringt der Beweisführer die Originalien mit, so muß jedes einzelne Stück, dessen Einsicht der Product begehrt hat, demselben vorgewiesen und die hinlängliche Prüfung und Besichtigung, versteht sich unter den Augen des Richters, gestattet werden. Bei jedem Stücke hat der Product ausdrücklich und bestimmt zu erklären, daß er es für bedenklich halte, widrigens es als unbedenklich recognoscirt angesehen würde *).

7) Formular eines Protocolles hierüber:

Zahl . . .

Protocoll

vom . . . . . .

aufgenommen beim k. k. . . . . .

Gegenwärtige: Die Gefertigten.

N. N. durch Dr. R.

contra

N. N. durch Dr. S.

pcto . . . . . .

Erscheint Herr Dr. R. nomine des Klägers und Herr Dr. S. für den Geklagten **), und weiset der erstere den Pachtcontract ddo . . . . sub C der Klage, um dessen Recognoscirung der Geklagte ansuchte, im Original vor. Herr Dr. S. erklärt diese Urkunde für bedenklich.

Geschlossen, gefertigt ***).

Richter. Dr. R. m. p.

Protocollführer. Dr. S. m. p.

8) Diese Tagsatzung erledigt der Richter mittelst folgenden auf das Recognoscirungsgesuch nach Durchstreichung des ersten gesetzten Bescheides: „Mit der Erklärung des Recognoscirungswerbers, daß er den Pachtcontract ddo . . . . . unter C der gegentheiligen Klage für bedenklich halte, erledigt." Hätte der Recognoscirungswerber die Urkunde weder ausdrücklich für bedenklich noch unbedenklich erklärt, so lautet der Bescheid wie in Nr. 4. Der Umstand, daß der Product keine bestimmte Erklärung geben wollte, wäre im Protocolle anzumerken.

---

*) Der Ausdruck recognosciren wird nur uneigentlich als gleichbedeutend mit Einsichtnehmen angewendet; vielmehr heißt recognosciren die Urkunde schon anerkennen, für unbedenklich erklären.

**) Wäre von Seite des Geklagten noch kein Advocat ausgewiesen, so würde es heißen: mit Vertretungs- und Vergleichsvollmacht ddo . . . . .

***) §. 193 der neuen Ger. Instr. für alle Kronländer.

Digitized by Google

9) Erscheint keiner der beiden Theile bei der Tagsatzung, so entsteht die Frage, ob der Richter auch hier den Bescheid hinausgeben wird, daß jedem der beiden Theile frei stehe, um Wiederaufnahme (Reassumirung) anzulangen (vgl. die Erl. des §. 103 auf S. 307). Wir beantworten diese Frage bejahend; denn wo kein Theil erscheint, hebt sich der civilrechtliche Ungehorsam gegenseitig auf (paria delicta mutua compensatione tolluntur). Wollte man das Gegentheil annehmen, so müßte man im Falle des §. 41 den Geklagten von Amtswegen also auch dann contumaciren, wenn der Kläger gleichfalls ausgeblieben ist *).

Erfolgt aber kein Ansuchen um Wiederaufnahme dieser Tagsatzung, welches eigentlich nur von Seite des Producten zu erwarten ist, und erstattet dieser sofort die Satzschrift, so ist es so anzusehen, als ob um Recognoscirung nicht angesucht worden wäre — die Urkunden sind für unbedenklich zu halten.

10) Hat der Producent mittelst Eingabe die Originalien überreicht, wie dieß in Nr. 1 dargestellt wurde, so kann keine Reassumirung Statt haben, weil dieß in gedachter Beziehung mit dem Erscheinen als gleichgeltend zu betrachten ist.

11) Von der reassumirten Tagsatzung gilt, es mag die Wiederaufnahme von Seite des einen oder andern Theiles angesucht worden sein, das im vorstehenden Paragraphe für das Ausbleiben Verordnete.

§. 139.

Die Echtheit einer Urkunde kann bestritten werden, wenn auch die gerichtliche Recognition derselben nicht begehrt worden ist. Die Erklärung eines streitenden Theiles über die Echtheit der, von seinem Gegner angeführten Urkunden ist mit der Verhandlung der Hauptsache zu verbinden. Hat derjenige, gegen welchen eine Urkunde angeführt worden ist, nicht im rechtlichen Verfahren, am gehörigen Orte ausdrücklich erklärt, daß das Original unecht oder die beigebrachte Abschrift unrichtig sei, so ist das Original für echt und die Abschrift für richtig zu halten.

1) Bei der Recognoscirungstagsatzung hat also der Product bloß die äußern Mängel zu rügen. Schweigt er hiebei auch ganz über die Echt-

*) Anderer Ansicht mit mehreren Unterscheidungen ist Prockner im Juristen 9. Bd. S. 140—157. Die einverständliche Reassumirung gibt auch er zu. Vgl. Rippel a. a. O. S. 356.

Digitized by Google

heit der Urkunde, so kann er sie noch immer in derjenigen Satzschrift, welche auf die vom Gegner erstattete, worin die fragliche Urkunde bezogen wurde, unmittelbar folgt, wirksam beanständen.

2) Hat er aber hierin unterlassen, die Echtheit ausdrücklich zu widersprechen, so hat der Producent dieselbe nicht mehr zu beweisen — sie wird ohneweiters für richtig angenommen, und es braucht, falls nicht etwa schon in Folge einer bedenklichen Recognoscirung Bedenken wegen sichtbarer Gebrechen angegeben sind, nur die Abschrift gelegt zu werden.

3) Eben dieß gilt auch hinsichtlich der Richtigkeit einer Abschrift.

4) Der Echtheitsstreit ist mit der Verhandlung der Hauptsache zu verbinden *).

§. 140.

c) im mündlichen Verfahren.

Im mündlichen Verfahren haben beide Theile die Originalien der Urkunden zu der in der Hauptsache angeordneten Tagsatzung mitzubringen, und auf Verlangen bei Vermeidung des im §. 137 festgesetzten Rechtsnachtheiles zur gerichtlichen Einsicht vorzulegen. Erklärungen über die den Urkunden allenfalls entgegenstehenden Bedenken (§. 138), sowie über die Echtheit derselben (§. 139) sind mit der Verhandlung der Hauptsache zugleich anzugeben.

§. 141.

Gerichtliche Aufwahrung der für bedenklich erklärten Urkunden.

Das bei der gerichtlichen Einsicht vorgewiesene Original einer Urkunde muß auf Verlangen dessen, gegen den sie zum Beweise dienen soll, bis zur Entscheidung des Processes bei Gericht aufbewahrt werden. Der Beweisführer kann sich diesem Begehren nur aus besonders wichtigen Gründen widersetzen. Nöthigenfalls ist darüber sogleich bei der Tagsatzung zu verhandeln, und durch Bescheid des Richters zu entscheiden, einstweilen aber die Urkunde bei Gericht zurückzubehalten.

1) Bloß die Randrubrik schränkt das Verlangen um gerichtliche Aufbewahrung auf bedenklich erklärte Urkunden ein, während der Para-

*) Pratobevera a. a. O. S. 131 ist gegen diese Cumulirung. Wir sehen in den von ihm angeführten Gründen nur Dasjenige, was sich im Allgemeinen wider Eventualmaxime, Beweisanticipation, Verbindung des Beweis-Productionsverfahrens mit der ersten Verhandlung u. s. w. von der Kehrseite sagen ließe.

Digitized by Google

graph selbst ganz allgemein spricht. Uebrigens wird in den alten Gerichtsordnungen (der Joseph. §. 127 und der westgal. §. 198) — den Grundlagen dieser Proceßordnungen, ausdrücklich im Texte die Depositirung an die Bedenklicherklärung geknüpft.

2) Wohl ist die Absicht dieser Anordnung hiedurch zu vermeiden, daß die wahrgenommenen Gebrechen beseitigt oder unkenntlich gemacht werden, oder daß eine andere Urkunde unterschoben werde; nicht aber um nachträgliche neuerliche Veränderungen, wie Rasuren, Correcturen zu hindern, welche ohnehin dem Producenten nur schaden könnten. Denn durch sie würde die Beweiskraft noch mehr geschwächt, indem der Richter, wenn einmal Bedenken in den Satzschriften angegeben worden sind, welche sich an der Urkunde wirklich finden, auf die weitern äußern, wenn auch nicht mehr speciell gerügten Gebrechen von Amtswegen zu sehen und die Beweiskraft darnach abzuwägen hätte, vorausgesetzt, daß der Producent das Original bei der Inrotulirung legt, sonst kann es natürlich bloß bei den gerügten Bedenken bleiben (§. 143). Allein, daß in dem concreten Falle wirklich die obige Gefahr vorliegen müsse, kann bei der allgemeinen Fassung nicht als Bedingung des Verlangens um Depositirung angesehen werden *).

3) Stellt nun der Product das gedachte Verlangen, so wird der Richter jedenfalls die Urkunde zurückbehalten — (denn entsteht ein Streit über die Depositirung, so bleibt sie bis zu dessen Entscheidung bei Gericht) und an die Registratur mit dem bezüglichen Auftrage übergeben. Wider das Verlangen um gerichtliche Aufbewahrung könnte der Producent aus besonders wichtigen Gründen z. B. wegen Nachtheiles Einsprache erheben, worüber dem Producten nöthigenfalls Gegenerinnerungen und dem erstern die Schlußerinnerungen zu gestatten wären. Diese Verhandlung wäre als Incidenzstreit mündlich sogleich bei der Recognoscirungstagsatzung selbst zu führen und hierüber mittelst Bescheides zu erkennen. Z. B. (Siehe das obige Protocoll auf S. 405) „Herr Dr. S. erklärt diese Urkunde für bedenklich und verlangt, daß sie bis zur Entscheidung des Processes bei Gericht aufbewahrt werde." — Widersetzt sich nun der Gegner nicht, so wird der Bescheid lauten: „Mit der Erklärung des Recognoscirungswerbers, daß er den Pachtcontract ddo . . . sub C der Klage, welcher über Anlagen desselben im Original bis zur Entscheidung des

*) Rippel a. a. O. S. 359 hält eine derlei wirkliche Gefahr für nöthig.

Digitized by Google

Processes in der hierortigen Registratur aufzubewahren ist, für bedenklich halte, erledigt." —

Widersetzt sich der Gegner, so wird das Protocoll fortgesetzt: „Hierüber erinnert Herr Dr. R., daß dieser Pachtcontract im Originale bei der am . . . . . abzuhaltenden Commission der Behörde X vorzuweisen, aufgetragen worden sei — und weiset den dießfälligen Auftrag vor.

Hierauf erwidert Herr Dr. S., daß diese Commission sich im Amtswege an das Gericht um Mittheilung des Originals wenden könne; worauf Herr Dr. R. entgegnet, daß hiedurch eine bedeutende Verzögerung herbeigeführt werden würde. Zur Entscheidung werden eingelegt: . . . . (und an Gerichtskosten liquidirt:) — Bescheid: (Anfang wie oben) — „Dem Verlangen des Recognoscirungswerbers um gerichtliche Aufbewahrung des Originals kann bei dem Umstande, als der vom Kläger angeführte Grund, daß dasselbe bei der schleunig vorzunehmenden Commission der Behörde X vorzuweisen sei, in dem vorliegenden Falle als besonders wichtig angesehen werden muß, nicht stattgegeben werden. Da keine besonderen Gerichtskosten für diesen Incidenzstreit aufgelaufen sind, bleibt das Erkenntniß hierüber dem Urtheile in der Hauptsache vorbehalten."

4) Im mündlichen Verfahren, wo die Inrotulirung bei der in der Hauptsache angeordneten Tagsatzung geschieht, wird der Beweisführer die bedenklich erklärte Urkunde, falls Bedenken angegeben wurden, ohnehin gleich bei Gericht lassen, — selbst dann, wenn die Tagsatzung zur Fortsetzung der Verhandlung erstreckt würde.

§. 142.

Recognoscirung der Handels- und Gewerbebücher.

Hinsichtlich der Recognition der Handels- und Gewerbebücher sind die im §. 126 erwähnten Gesetze zu beobachten.

Hier gelten die §§. 110—112 des 15. Art. II. Thl. v. J. 1840 *)

*) Diese lauten u. z. §. 110: Ist der Beweis durch die Bücher erforderlich, so muß der Conto dem Geklagten mit der Klageschrift als Beilage mitgetheilt werden, der Kläger muß aber die Bücher zur Tagsatzung bringen, dem Gerichte vorlegen, welches dann dieselben in Hinsicht der geregelten Führung, der Geklagte aber rücksichtlich der ihn betreffenden Posten prüfen kann. Die gegen die Glaubwürdigkeit der Bücher angebrachten Bemerkungen des Geklagten sind zu Protocoll zu bringen, ja die Bücher auf sein Verlangen bis zum Endurtheile bei Gericht zu verwahren; kann er aber in den Büchern keinen Mangel aufweisen, so sind sie dem Kläger zurückzustellen §. 111: Will der Buchführer seine Bücher auf längere Zeit nicht entbehren, so hat er, nach-

Digitized by Google

dann für Siebenbürgen der 12. Absatz der Falliten-Ordnung v. J. 1772 in Verbindung mit §. 103 der prov. Handels- u. Gewerbs-Instruction*).

§. 143.

Inrotulirung der für bedenklich erklärten Urkunden.

Wenn im Laufe des Processes die Echtheit einer Urkunde bestritten wird, oder gegen eine bei der gerichtlichen Einsicht bereits für bedenklich erklärte Urkunde wirklich Bedenken angegeben werden (§. 138), so hat der Beweisführer bei Inrotulirung der Acten das Original beizubringen. Wird

---

dem er den betreffenden Conto genau abgeschrieben, denselben in den Städten und den mit einem organisirten Magistrate versehenen Marktflecken durch das Gericht, in den Comitaten aber durch das legale Testimonium mit seinen Büchern collationiren zu lassen. Wenn die ersuchten Gerichtspersonen nach vorangeschickter Untersuchung finden, daß diese im Sinne des §. 106 geführt wurden und der Conto ein getreu übereinstimmender Auszug derselben ist, so haben sie mit ihrer Unterschrift zu bestätigen, daß der Conto den nach Vorschrift der Gesetze geführten Büchern gleichlautend sei. Von diesem bestätigten Conto wird eine Abschrift der Klage beigeschlossen, bei der Tagsatzung aber das Original vorgewiesen. §. 112. Wenn der Geklagte ungeachtet eines solchen beglaubigten Auszuges gegen die gesetzmäßige Führung der Bücher Zweifel erheben sollte, so kann er die Vorlegung der Bücher bei dem (Wechsel-) Gerichte verlangen. Zur Gewährung dieser Bitte wird das Gericht eine kurze Tagsatzung anberaumen, bei welcher die Partei ihre Originalbücher vorzulegen verpflichtet ist. Nach Vorlegung derselben prüft der Gerichtshof die geregelte Führung derselben, der Beklagte aber kann die ihn betreffenden Posten untersuchen und selbe mit dem beglaubigten Auszuge vergleichen.

*) Der 12. Abs. der gedachten Fallitenordnung verordnet, daß zur Vermeidung aller Weitläufigkeiten, welche sich bei Anerkennung der Richtigkeit der Auszüge ergeben können, dem Kläger die Mitbringung des Handlungs- oder Handwerksbuches, oder des unterschriebenen Original-Contos und Auszügels auferlegt werden. Durch den §. 103 der weiter oben S. 396 angeführten Handels- und Gew.-Instr. in Verbindung mit §. 85 der eben erschienenen neuen Jurisdictionsnorm für Siebenbürgen vom 3. Juli 1853 (41. Stück des R. G. Bl.) scheint auf das Hdc. v. 20. März 1794 Nr. 164 hingedeutet zu sein, wornach ein Handelsmann, mag er In- oder Ausländer sein, die Handlungsbücher nur seinem gehörigen Richter vorzuzeigen verbunden und daher im Falle der Bedenklicherklärung eines aus seinem Handlungsbuche gezogenen Contos nur verbunden ist, ein Certificat seines Richters darüber, daß seine Handlungsbücher ordentlich geführt werden, beizubringen. Doch steht dem Gegner, der sich damit nicht begnügt, frei, entweder selbst oder durch einen Bevollmächtigten die Recognoscirung der Handlungsbücher dieses in- oder ausländischen Handelsmannes bei dessen Behörde zu verlangen und über die dabei vorgebrachten Bemerkungen ein Protocoll aufnehmen zu lassen.

Digitized by Google

dieſes unterlaſſen, ſo darf im erſten Falle die Urkunde der Entſcheidung nicht zum Grunde gelegt werden, im zweiten Falle ſind die angebrachten Bedenken für gegründet zu halten (§. 284).

§. 144.

Herbeiſchaffung ämtlich aufbewahrter Urkunden zur Recognoscirung.

Befinden ſich Originale der angeführten Urkunden, oder zur Vergleichung der Handſchriften nöthige Actenſtücke in Verwahrung des Gerichtes oder einer anderen öffentlichen Behörde, ſo hat ſich das Gericht von Amtswegen für die Herbeiſchaffung derſelben zur Recognition oder zum Gebrauche bei Entſcheidung des Proceſſes zu verwenden.

1) Die Contumacialfolge der Nichtlegung des Originals einer in geſetzlicher Weiſe für bedenklich erklärten Urkunde iſt, daß die vom Gegner dawider in ſeiner Satzſchrift angeführten Bedenken, alſo das Vorhandenſein beſtimmter äußerer Mängel ohneweiters für wahr gehalten werden, weil ſich nämlich der Richter nicht durch die Anſchauung von der Richtigkeit dieſer Angaben des Producten überzeugen kann. Daraus folgt aber auch, daß derlei Bedenken in den Satzſchriften angegeben ſein müſſen, weil ſonſt dem Richter Nichts vorläge, was er in contumaciam für wahr halten ſoll.

2) Wird vom Producten die Unechtheit behauptet, d. h. daß die Urkunde von ihm nicht herrühre, und der Producent bietet wirklich einen Beweis durch Zeugen oder durch den Diſeſſionseid oder durch das außergerichtliche Geſtändniß an, wodurch alſo eine Vergleichung der Handſchriften, mithin die richterliche Anſchauung des Originals entbehrlich werden kann, ſo wird demungeachtet bei Nichteinlegung desſelben der Widerſpruch des Producten ohneweiters in contumaciam für richtig gehalten und auf den angebotenen Beweis der Echtheit nicht abgegangen. Die Folge hievon iſt, daß dieſe Urkunde, eben weil für wahr gehalten wird, daß ſie von dem Ausſteller nicht herrühre, als beweislos der Entſcheidung nicht zu Grunde gelegt werden darf.

3) Originalien, welche ſich bereits in gerichtlicher Verwahrung befinden, hat der Richter zu den Acten zu bringen (§. 284). Wären ſie bei einer andern Behörde aufbewahrt, ſo hätte ſich der Entſcheidungsrichter um dieſelben behufs der Einſicht bei der Entſcheidung im Amtswege zu verwenden.

Digitized by Google

§. 145.

Verbindlichkeit, Urkunden herauszugeben oder mitzutheilen.

Kein Theil ist Urkunden, die er nicht selbst gebrauchen will (§. 134), mitzutheilen schuldig. Nur derjenige ist die Vorlegung oder abschriftliche Mittheilung einer Urkunde von seinem Gegner oder einem Dritten zu verlangen berechtiget, welcher beweiset:

a) daß die verlangte Urkunde in der Absicht, ihm zum Beweise zu dienen, ausgefertiget wurde, oder daß sie ihm und dem Beklagten gemeinschaftlich sei, und

b) daß der Beklagte die Urkunde besitze, oder sich zur Verwahrung derselben verbindlich gemacht habe.

Läugnet der Beklagte den Besitz der Urkunde, so kann er angehalten werden, einen Eid dahin abzulegen, daß er die Urkunde weder besitze, noch absichtlich vernichtet, oder aus dem Besitze gegeben habe, auch nicht wisse, wo sie sich befinde.

1) Der §. 145 behandelt die Vorlegung oder abschriftliche Mittheilung einer Urkunde von Seite des Gegners Desjenigen, welcher sich hierauf im Processe als Beweismittel beruft oder berufen will oder von Seite eines Dritten. Es gilt hier als Princip die Voraussetzung, daß der Editionswerber die vorzulegende Urkunde noch nicht besitzt. Wenn also von einer Urkunde, woraus jeder der beiden Paciscenten gegenseitig ein Recht herleitet, für jeden ein Exemplar ausgefertigt wurde, so kann nur die Vorlegung oder abschriftliche Mittheilung dieses für ihn bestimmten Exemplares verlangt werden, wenn es noch der Gegner besitzt. Freilich wird der Editionswerber die Aushändigung dieses Exemplars ohnehin mit der Klage nach §. 146 begehren können.

2) Die Fälle, in denen diese Vorlegung oder abschriftliche Mittheilung gefordert werden kann, sind nur Folgerungen des eben angeführten Principes. Demnach gehören hieher:

a) wenn die Urkunde in der Absicht ausgestellt wurde, damit sie dem die Vorlegung oder abschriftliche Mittheilung Fordernden zum Beweise diene. Man kann hier fragen, ob denn nicht in einem solchen Falle die Herausgabe immer nach §. 146 gefordert werden kann. Allerdings ist der Fall des §. 146 in dem vorerwähnten begriffen; denn die dießbezügliche Bestimmung ist weiter als jene des §. 146, weil es Urkunden gibt, die im Besitze des Gegners oder eines Dritten sich befinden, uns mit demselben nicht gemeinschaftlich sind und doch nicht die Uebergabe derselben als uns ausschließlich gehörig gefordert werden kann, z. B. ein Codicill,

Digitized by Google

welches sich in den Händen des Erben befindet, und worauf sich ein Legatar beruft.

Die Absicht, daß die Urkunde deßhalb ausgefertigt wurde, damit sie wirklich Demjenigen, welcher die Vorlegung fordert, zum Beweise diene, muß entweder aus dem Inhalte der Urkunde oder aus sonstigen erwiesenen Umständen hervorgehen. Hiegegen kann der Andere einen indirecten Gegenbeweis führen. So wird z. B. bei einer Quittung, einem Schuldscheine, wenn auch diese Urkunden schon geschrieben sind, aber sich noch deßhalb in dem Besitze des Ausstellers oder in seinem Nachlasse vorfinden, weil die Zahlung noch nicht geleistet, das Darleihen noch nicht zugezählt worden ist, weder eine Herausgabe nach §. 145 noch nach § 146 gefordert werden können, weil von solchen Urkunden nicht gesagt werden kann, daß sie ausgestellt wurden, damit sie gegenwärtig schon dem Impetranten zum Beweise dienen; — sie wurden bloß vorbereitet.

b) Der zweite Fall, in welchem die in vorstehendem Paragraphe gedachte Art der Herausgabe gefordert werden kann, ist, wenn die Urkunde dem Impetranten und dem um die Herausgabe Angegangenen gemeinschaftlich ist. Unter gemeinschaftlichen Urkunden im Sinne dieses Paragraphes *) werden jene verstanden, welche nach §. 844 a. b. G. B. gemeinschaftlich sind, wie ein Urtheil bei Streitgenossen, ein Testament, worin mehrere Erben eingesetzt sind, ein Contract worin Mehreren ein gemeinschaftliches Eigenthum überlassen wird u. dgl. — oder, woraus bei zweiseitig verbindlichen Geschäften die beiden Paciscenten oder Mehrere gegenseitig zustehende Rechte ableiten und die Urkunde nur in Einem Exemplare ausgefertigt ist, falls die Clausel, daß nur Ein beiden Theilen gemeinschaftliches Exemplar ausgefertigt worden sei, beigesetzt sich befindet, oder diese Bestimmung sonst bewiesen werden kann. Denn im entgegengesetzten Falle hätte der Impetrant kein Recht darauf **). Die zur

*) Eine andere Bedeutung wurde den Worten: instrumenta communia auf S. 165 beigelegt. Vgl auch Rippel a. a. O. I. Bd. S. 66.

**) Außer den im Gesetze bestimmten Fällen findet keine Verbindlichkeit der Urkundenedition statt — sie sind strenge zu interpretiren. (Vgl. die Grundsätze auf S. 362.) Im gemeinen Rechte war die Urkundenedition hinsichtlich des Umfanges der Verbindlichkeit hiezu eine sehr streitige Lehre. Nach röm. Rechte fr. 1. 4. D. 2. 13 const. 22. Cod. 4. 21 ist sie ebenfalls ziemlich unbestimmt. Grolmann a. a. O. S. 307 sagt, daß es zum Beweise des Eigenthumsrechtes an einer Urkunde genüge, wenn dargethan wird, daß die in den Händen eines Andern befindliche Urkunde in der Absicht verfertigt worden sei, um als Beweismittel des unter den Interessenten zu Stande gekommenen Geschäftes zu dienen, und daß der Beweisführer einer dieser Interessenten sei.

Digitized by Google

öffentlichen Einsicht bestimmten Urkunden, wie z. B. Gerichtsacten, gehören der Analogie nach gleichfalls hieher.

3) Verfahren beim Editionsstreite des vorstehenden Paragraphes:

a) Bedarf Jemand zur Instruirung seiner Klage eine abschriftliche Mittheilung der im Besitze seines zu klagenden Gegners befindlichen Urkunde, so wird er, weil dieß nur ein die Hauptsache vorbereitender Act ist, ein Gesuch überreichen, worüber nach Analogie einer Incidenzstreitigkeit mündlich zu verhandeln *) und mittelst Bescheides zu erkennen ist. Indeß wird wohl niemals bloß die abschriftliche Mittheilung gefordert werden; denn wenn es zur Recognoscirung der Urkunde kommt, oder wenn sie bei der Inrotulirung im Original einzulegen wäre (obwohl derlei Fälle sich sehr selten ereignen werden), so muß der Producent das Original schon zur Verfügung in Bereitschaft haben. Die abschriftliche Mittheilung allein könnte allenfalls bloß im Interesse einer Information von der Sache begehrt werden.

In jedem andern, als dem oben gedachten Falle, wo sich also der Producent, er sei Kläger oder Geklagter des Hauptprocesses — bloß die Vorlegung des Originals sichern will, damit er es bei der Recognoscirungstagsatzung vorweisen oder bei der Inrotulirung legen könne, wird er entweder in einem besondern Gesuche oder längstens in jener Schrift oder Rede, worin er sich auf eine derlei Urkunde beruft, anführen, daß sie sich im Besitze des Gegners befinde, oder daß sich dieser zur Verwahrung derselben verbindlich gemacht habe und daß ein Editionsfall des §. 145 vorhanden sei; auch wird er um das Erkenntniß auf Vorweisung oder Ablegung des im §. 145 formulirten Editionseides bitten, widrigenfalls der von ihm angegebene Inhalt der Urkunde für erwiesen anzunehmen sei. Hierüber wird der Richter eine Tagsatzung anordnen, und über diese Incidenzverhandlung der Analogie nach mittelst Bescheides erkennen.

b) Wird aber die Vorlegung einer Urkunde von einem Dritten gefordert, so muß der Impetrant immer eine förmliche Klage anstellen, worüber das Verfahren nur insoferne mündlich stattfindet, als diese Klage nach den Vorschriften der Jurisdictionsnorm bei einem Einzelngerichte anzustellen kommt (§. 7). Dieser für sich bestehende Proceß ist mittelst Urtheiles zu entscheiden.

---

*) „Ueberhaupt darf der Richter über das Editionsgesuch, als einen Incidenzpunkt, nie ein weitläufiges Verfahren gestatten." Grolmann a. a. O. S. 308.

Digitized by Google

c) Der Rechtsgrund einer derlei Klage oder des gedachten Gesuches muß nach dem Wortlaute des §. 145 bewiesen werden, die bloße Bescheinigung reicht nicht hin *). Die Urkunde selbst soll so bezeichnet sein, daß der Gegner nicht einwenden kann, er wisse nicht, welche gemeint sei **).

d) Das Petit wird, wenn die Vorlegung vom Gegner des Hauptprocesses gefordert wird, lauten: „Es wolle erkannt werden, derselbe sei schuldig, die oben beschriebene Urkunde gerichtlich vorzulegen, oder einen Eid dahin abzulegen, daß er die Urkunde weder besitze, noch absichtlich vernichtet u. s. w. — widrigens der angegebene Inhalt derselben für erwiesen anzunehmen sei." — Wird die Vorlegung von einem Dritten gefordert, so kann es heißen: „bei sonstiger Execution."

e) Fällt nun das Erkenntniß auf Vorlegung aus, so gibt der Sachfällige demselben entweder freiwillig Folge oder nicht.

α) Im erstern Falle wird er die Urkunde entweder dem Impetranten gegen dessen Empfangsschein übergeben, oder sie bei Gericht mittelst Eingabe überreichen, wo sie dann aufzubewahren, und wovon der Impetrant mit dem Bedeuten zu verständigen ist, daß ihm frei stehe, hievon Abschriften zu nehmen.

β) Leistet er aber dem Erkenntniß nicht freiwillig Folge, so wird im ersten der unter lit. d. erwähnten Fälle der vom Impetranten angegebene Inhalt für wahr gehalten. Das Erkenntniß wird hier z. B. lauten: „Der Geklagte sei schuldig, den Pachtcontract ddo . . . . welcher, wie Kläger angibt, dahin lautet, daß u. s. w. — binnen . . Tagen vorzulegen (oder binnen . . Tagen nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses um Anordnung einer Tagsatzung zur Ablegung des Eides dahin, daß er die Urkunde u. s. w. anzulangen) — widrigens (falls dieser Eid nicht abgelegt worden sein wird) der angegebene Inhalt der Urkunde für wahr zu halten ist."

Im zweiten unter d. erwähnten Falle, d. h. wenn die Vorlegung von einem Dritten gefordert wurde, kann die Execution mittelst Geldstrafen angesucht und geführt werden; denn die Vorlegung ist ein bloßes praestandum factum. Dieß geschieht natürlich dann, wenn entweder nicht gewiß ist, daß sich der Sachfällige im Besitze der Urkunde befinde,

*) Vgl. die Abhandlung über die Nothwendigkeit der Bescheinigung, daß der auf Edition Belangte die Urkunde besitze im 7. Bd. der Zeitschr. für Civilr. und Proceß S. 206.

**) Ueber die Nothwendigkeit mit dem Editionsgesuche eine genaue Bezeichnung der vorzulegenden Urkunde zu verbinden m. s. die Abhdlg. im 5. Bd. der Zeitschr. f. Civilr. und Proceß. S. 140 u. ff.

Digitized by Google

oder, wenn der Versuch, ihm die Urkunde executionsweise abzunehmen, fruchtlos war. Von der Erlegung einer so abgenommenen oder in Folge von Geldstrafen herausgegebenen Urkunde bei Gericht und der Verständigung des Impetranten hievon gilt das oben in a. Gesagte. Gewöhnlich wird wohl der Impetrant in einem solchen Falle lieber die Entschädigungsklage wählen, wovon im §. 147 die Rede ist.

4) Welche Wirkung äußert der Editionsstreit auf den Gang des Hauptprocesses? Hier ist der in der Uebersicht des 1. Hauptstücks auf S. 35 enthaltene Grundsatz, daß keine Partei wegen Sonderinteressen der andern Partei eine Verzögerung zu erleiden hat, daß sie sich aber einen Aufschub dann gefallen lassen muß, wenn ohne denselben die Geltendmachung eines im Processe zustehenden Rechtes unmöglich würde, zu beobachten. Daraus folgt, daß falls der Editionsstreit zwischen den Parteien des Hauptprocesses geführt wird, längstens in derjenigen Satzschrift die Vorlegung zu fordern ist, wo sich auf die Urkunde berufen wird, daß aber dann eine Erstreckung der Recognoscirungs- oder Inrotulirungs-Tagsatzung allerdings gerechtfertigt ist. Will aber die Vorlegung von einem Dritten gefordert werden, so soll sie der Kläger noch vor Ueberreichung der Klage begehren, und nur dann ist eine Fristenertheilung wegen des im Zuge befindlichen Editionsstreites statthaft, wenn dem Impetranten erst aus der Schrift oder Rede des Gegners die Nothwendigkeit, sich auf die zu edirende Urkunde zu berufen, entsteht, und die dießfällige Klage ohne Zögerung, also wo möglich in einem Zeitraume überreicht wurde, welcher der im §. 25 dem Geklagten zur Streitanzeige eingeräumten Frist nahe kommt *).

5) Hinsichtlich der Antretung und Ablegung des Editionseides gelten die im 11. Hauptstücke enthaltenen Bestimmungen. Daß der Richter den §. 298 beobachten wird, wurde schon unter Nr. 4 lit. e, β gezeigt.

a) Uebrigens ist bezüglich der Natur des Editionseides **) zu bemerken, daß, weil der Impetrant den Besitz der Urkunde zu beweisen

---

*) M. s. die Abhandlung über den Einfluß der Anbringung des Editionsgesuches auf den Fortgang der Hauptsache im 5. Bd. d. Zeitschr. f. Civilr. und Proc. wo Bopp behauptet, daß der Editionsstreit als Incidenzpunkt den Hauptproceß hemme, wenn er aber kein Incidenzpunkt ist — nicht hemme.

**) Eigentlich verstand man hierunter im gem. deutschen Processe, falls man der Ansicht anhing, daß die Verbindlichkeit zur Edition eine allgemeine sei, wenn sie nur ohne eigenen Nachtheil geschehen kann, jenen Eid, wodurch Jemand schwört, daß er die Urkunde ohne eigenen Nachtheil nicht herausgeben könne — also einen Eid für Gefährde.

Digitized by Google

hat, man den Eid höchſtens als Analogon des Gegenbeweiſes, in ſoweit der Beſitz widerſprochen und dieſer Widerſpruch gegenüber der bereits anderweitig erwieſenen gegentheiligen Angabe vom Widerſprechenden ohneweiters beſchworen werden ſoll, betrachten, und nur in ſofern die andern Punkte, nämlich, daß er die Urkunde nicht abſichtlich vernichtet habe u. ſ. w., hierin enthalten ſind, als Analogon des unzurückſchiebbaren Haupteides anſehen kann.

b) Einen ebenfalls eigenthümlichen Character hat dieſer Editionseid, wenn der Impetrant behauptet, daß ſich der Gegner zur Verwahrung der Urkunde verbindlich gemacht habe. Dieſe Thatſache kann er durch jedwedes Beweismittel, alſo auch durch den Haupteid erproben. Macht nun der Geklagte geltend, er beſitze die Urkunde nicht, ſo iſt dieß eine Einwendung und hierüber hat er den Editionseid abzulegen, wodurch er die eigene Behauptung ohneweiters beſchwört.

c) Eine Gewiſſensvertretung findet hiebei nicht ſtatt.

d) Vom Offenbarungseide (§. 278) unterſcheidet ſich der Editionseid dadurch, daß zur Ablegung des erſteren als einem praestandum factum Zwangsmittel angewendet werden können, und es ſich hiebei nur um die Beſchwörung der eigenen Angabe handelt, während bei letzterem erſt im Falle der Nichtablegung die Contumacialfolgen der Annahme des Inhaltes der Urkunde als wahr (poena recogniti documenti) oder des Rechtes eine Entſchädigungsklage anzuſtellen, — entſtehen, und der in die Ablegung Verfällte die im §. 145 weiter angeführten Punkte, um ihn ad exhibendum moraliſch zu zwingen, beſchwören muß *).

§. 146.

Urkunden, die jemand ausſchließend gehören, kann er mit der Eigenthumsklage, oder der Klage aus dem Geſchäfte, woraus ſein Recht auf dieſelbe erwachſen iſt, begehren. Wer darzuthun vermag, daß eine in dritten Händen befindliche

*) M. ſ. auch den auf S. 11 citirten Aufſatz von Fierlinger a. a. O. S. 395 u. 396.

Rizy in ſeiner auf S. 84 cit. Abhandlung über den Haupteid (S. 1 in der Anmerkung) rechnet den Editionseid zum Offenbarungseide. Allein er bemerkt ganz richtig, daß der letztere — Zweck und Gegenſtand eines Rechtsſtreites (alſo ein praestandum factum) ſei. Daraus aber folgt gerade, daß der Editionseid hievon zu unterſcheiden ſei, denn dieſer muß noch immer als „Mittel zur Beendigung des Rechtsſtreites" auf Vorlegung oder Aushändigung betrachtet werden.

Digitized by Google

Urkunde ungiltig sei, kann die Zurückstellung oder Vertilgung derselben, oder ein Erkenntniß, wodurch sie für nichtig erklärt wird, verlangen.

1) Dieser §. hat zwei Theile. Der erste enthält die Bestimmung darüber, wie die Herausgabe einer giltigen uns ausschließlich gehörigen Urkunde gefordert werden kann. Handelt es sich um Wiedererlangung des Besitzes (recuperandae possessionis), so werden wir die Eigenthumsklage anstellen. Was hierin anzuführen und zu beweisen sei, bestimmt der §. 369 a. b. G. B. Allein auch in diesem Falle kommt, wie aus dem Inhalte und der Stellung des §. 147 ersichtlich ist, der Editionseid zur Anwendung. Soll aber der Besitz erst erlangt werden (adipiscenda possessio), so ist in der Klage das Rechtsgeschäft als Rechtsgrund anzuführen, worüber die Urkunde errichtet wurde, und dieses sowohl als die Errichtung zu beweisen *).

2) Der zweite Theil des vorstehenden Paragraphen normirt die Klage auf Rückstellung, Vertilgung oder Ungiltigerklärung einer in fremden Händen befindlichen ungiltigen Urkunde.

a) Eine Urkunde kann ungiltig sein, weil der Aussteller rechtlich nicht fähig war, das Geschäft, worüber die Urkunde errichtet ist, abzuschließen, oder weil das Geschäft, welches hierin bestätigt ist, nicht zu Stande kam oder weil die in der Urkunde enthaltene Verbindlichkeit bereits erloschen, z. B. das Darleihen zurückgezahlt ist.

Der Andere hat nur so lange und insofern ein Recht auf die Urkunde als das Rechtsverhältniß, worüber sie errichtet ist, wirklich besteht. Mit dem Wegfallen des rechtlichen Grundes, die Urkunde zu behalten, muß er sie zurückstellen (condictio sine causa).

b) Zu beweisen ist hier entweder das Eigenthum oder die über ein Rechtsgeschäft geschehene Errichtung (adipiscendae possessionis), dann der Umstand der Ungiltigkeit und der Besitz.

c) Das Petit wird eventuell auf alle drei Punkte gerichtet werden können.

d) Die Vertilgung könnte vom Gerichtsvollzieher exequirt werden. Gewöhnlich wird man wohl die Rückstellung oder Richtigerklärung des Inhaltes begehren, welch letztere sich von der eigentlichen Amorti-

*) Auch nach gem. Rechte konnte mittelst der Contractsklage die Herausgabe der zu dem Geschäfte gehörigen Urkunde gefordert werden (fr. 9 — pr. de edendo D. 2. 13). M. s. noch über Urkundenedition den Aufsatz im 8. Bd. neue Folge der Zeitschr. für Civilr. und Proc. S. 301—350.

Digitized by Google

ſirung vorzüglich dadurch unterſcheidet, daß es ſich bei dieſer um eine verlorne Urkunde handelt.

c) Eines eigenen Erkenntniſſes auf Nichtigerklärung bedarf es nicht, ſondern ſie wird in dem Erkenntniſſe auf Zurückſtellung angedroht. Erfolgt dann die Rückſtellung nicht, ſo kann der Impetrant im Executionswege um Nichtigerklärung der ungiltigen Urkunde anſuchen, welche mittelſt Beſcheides auszuſprechen iſt.

§. 147.

Wird dem gerichtlichen Erkenntniſſe wegen Vorweiſung oder Aushändigung einer Urkunde, oder Ablegung des, im §. 145 erwähnten Eides nicht Folge geleiſtet, ſo kann gegen den Beklagten der, von dem Kläger angegebene Inhalt der Urkunde für erwieſen angenommen, oder nach Umſtänden eine Entſchädigungsklage eingebracht werden.

Dieſer Paragraph enthält die Folge, welche entſteht, wenn der auf Vorlegung oder Aushändigung einer Urkunde nach §. 145 und 146 erſten Theils Belangte die Urkunde weder vorweiſet oder aushändigt, noch auch den Editionseid ſchwört. Gegen den Belangten wird der Inhalt der Urkunde, wie ihn der Impetrant angab, für erwieſen angenommen. Eines eigenen Beſcheides, daß der Inhalt für erwieſen angenommen werde, bedarf es hier nicht, ſondern der Gegner müßte zeigen, daß er den Eid abgelegt habe. (Vgl. die Erl. zu §. 145 Nr. 3 lit. e). Iſt aber dieſer Belangte nicht Gegner des Hauptproceſſes, ſo wird dem Impetranten dieſe Folge nichts nützen. Daher geſtattet das Geſetz ausdrücklich, obſchon ſich dieß ohnehin aus dem 30. Hauptſtücke des a. b. G. B. ergibt, eine Entſchädigungsklage auf Erſatz desjenigen Schadens, welchen der Impetrant durch Nichtproducirung dieſer Urkunde im Proceſſe zu erleiden beweiſen kann. Doch darf dieſelbe erſt dann angeſtellt werden, wenn die Vorlegung oder Herausgabe im gerichtlichen Wege und zwar zu einer Zeit gefordert worden iſt, wo im Proceſſe noch hätte mit Wirkung von dieſer Urkunde Gebrauch gemacht werden können, ferner, wenn hierüber das Erkenntniß auf Vorlegung oder Aushändigung erfolgte und der Sachfällige den Editionseid nicht abgelegt hat. Daß aber der Impetrant die Execution auf Vorlegung oder Aushändigung früher durchführe, kann nicht als Vorbedingung zur Anſtellung dieſer Entſchädigungsklage betrachtet werden. Letztere vertritt gleichſam ein Executionsmittel wegen nicht erfolgter Vorlegung.

Digitized by Google

§. 148.

Verbindlichkeit zur Ausſtellung einer Urkunde.

Wer über ein ihm zuſtehendes, wenn auch nur bedingtes Recht oder über eine von ihm erfüllte Verbindlichkeit keinen ſchriftlichen Beweis beſitzt, iſt berechtiget, zu verlangen, daß ihm eine Urkunde darüber ausgeſtellt werde.

1) Der die Ausſtellung einer Urkunde Verlangende wird zu beweiſen haben, daß ihm ein Recht wider den Gegner, z. B. eine Darleihensforderung zuſtehe, oder daß er eine Verbindlichkeit erfüllt, z. B. den Mieth- oder Pachtzins bezahlt habe. Man kann alſo hierin nur eine Subſtituirung anderer Beweismittel, die vielleicht in Zukunft verloren gehen könnten, beſonders wenn es ſich um weit hinaus gehende Zeiträume handelt, durch andauerndere Beweismittel, nämlich durch Urkunden erblicken.

2) War die Ausſtellung einer Urkunde ſchon urſprünglich verabredet, dann gilt hinſichtlich der Tragung der Koſten dieſer Ausſtellung das dießfällige Uebereinkommen; iſt aber dieß nicht der Fall, ſo kann die Ausſtellung der Urkunde nur gegen Tragung der dießfälligen Koſten begehrt werden.

3) Die Urkundenausſtellung, welche hier verlangt wird, iſt ein praestandum factum. Da nun jedes Begehren genau, deutlich und beſtimmt ſein muß, ſo wird der Impetrant in ſeinem Begehren diejenigen Punkte genau und deutlich anzugeben haben, worüber die Urkunde errichtet werden ſoll.

4) Das Urtheil, welches dann ergeht, wird gleichfalls die auszuſtellende Urkunde beſchreiben. Wird die Ausſtellung nicht geleiſtet, ſo könnte wohl der Impetrant den Sachfälligen exequiren; indeß iſt das die Urkunde beſchreibende Erkenntniß ſelbſt ein hinreichendes Beweismittel zur einſtigen Conſtatirung des Rechtes oder über die erfüllte Verbindlichkeit*).

5) Formular:

. . . . k. k. . . . . gericht!

Ich habe dem Herrn Gegner am 1. April 1853 ein Darleihen per 800 fl. B. V. gegen dem baar zugezählt, daß er mir dasſelbe am 1. April 1855 in gleicher Valuta zurückbezahlen, mittlerweile aber mit 6% halbjährig in Vorhinein verzinſen wolle und ſolle Auch wurde verabredet, daß hierüber ein Schuldſchein aufgeſetzt werden und daß der Herr Gegner die Koſten des Stämpels, ich

*) Hieraus erſieht man auch, inwiefern dieſer Paragraph in den alten Gerichtsordnungen (der allg. u. weſtgal.) ſeine Stellung in dem Capitel vom Beweiſe zum ewigen Gedächtniſſe einnehmen konnte.

Digitized by Google

dagegen die Schreibgebühr desſelben bezahlen ſolle. Zum Beweiſe der angeführten Thatſachen berufe ich mich auf die Zeugen A. B.
A und C. D. mittelſt der Beisartikel A ſammt meinem Erfüllungseide.

Nachdem ſich nun der Herr Gegner zur Ausſtellung dieſes Schuldſcheines im gütlichen Wege nicht herbeiläßt, ſo ſtelle ich
B durch meinen in B bevollmächtigten Vertreter die Bitte:

Das . . . . . Gericht geruhe zu erkennen, der Herr Gegner ſei ſchuldig mir binnen 14 Tagen bei ſonſtiger Execution einen Schuldſchein des Inhaltes, daß er von mir ein Darleihen per 800 fl. B. V. am 1. April 1853 baar zugezählt erhalten habe, und daß er ſich verpflichte, dasſelbe in gleicher Valuta am 1. April 1855 zurückzubezahlen, mittlerweile aber mit 6% halbjährig in Vorhinein zu verzinſen, und zwar hinſichtlich der Stämpelgebühr auf ſeine Koſten auszuſtellen und die Gerichtskoſten zu erſetzen, (vorläufig aber eine Tagſatzung wegen Einleitung des mündlichen (ſchriftlichen) Verfahrens anzuordnen).

N. N.

K. k. . . . . gericht.

Rubrum: Klage des N. N. durch Dr. R. contra Herrn N. N. Privat wohnhaft . . . . . um Erkenntniß auf Ausſtellung ingedachten Schuldſcheines über 800 fl. B. V. c. s. c. bei ſonſtiger Execution (Tagſatzungsanordnung).

Dr. R. m. p.

Das Formular eines dießbezüglichen Urtheiles folgt bei §. 299.

§. 149.

Erneuerung der Urkunden.

Wird eine Urkunde unleſerlich oder ſchadhaft, ſo kann der Beſitzer oder jeder andere Theilnehmende auf ſeine Koſten die Erneuerung derſelben nöthigenfalls mit gerichtlicher Klage verlangen.

1. Auf die Frage, wer zur Anſtellung einer derlei Klage berechtigt iſt, antwortet das Geſetz: Der Beſitzer einer ihm ausſchließlich eigenthümlichen Urkunde oder der Theilnehmer an einer gemeinſchaftlichen Urkunde, mag ſie ſich auch in den Händen eines andern Theilhabers befinden. Daraus folgt, daß im letztern Falle, wenn ſich der Beſitzer weigert, zu gedach-

Digitized by Google

tem Behufe vorerſt die Vorlegung der unleſerlichen oder ſchadhaften Urkunde nach §. 145 verlangt werden kann.

2) Die Erneuerung kann gefordert werden, wenn die Urkunde unleſerlich oder ſchadhaft wird. Der Impetrant hat ſie mithin vorzulegen, und der Richter aus deren Anſchauung zu beurtheilen, ob die gedachten Umſtände vorhanden ſind. Als unleſerlich wird in dieſem Falle auch jene Urkunde gelten müſſen, deren Inhalt zur Zeit der Anſtellung dieſes Begehrens um Erneuerung nur mehr durch Sachverſtändige entziffert werden kann *). Schadhaft ſind die Urkunden dann, wenn ſie dergeſtalt äußerlich verdorben ſind, daß ſie an Glaubwürdigkeit verlieren, wenn ſie alſo zerriſſen, zerſchnitten ſind.

3) Vergleichen ſich die Intereſſenten auf Ausſtellung einer neuen Urkunde nicht, ſo wird förmlich verhandelt und mittelſt Urtheiles entſchieden. Ein Formular hievon folgt bei §. 299.

4) Gibt der Verpflichtete dem Vergleiche oder dem Urtheile freiwillig Folge, ſo ſteht es im Belieben der Intereſſenten, ob ſie gegen Vernichtung der alten Urkunde eine damit gleichlautende neue ohneweiters errichten wollen, gerade ſo, als wenn das Geſchäft eben zu Stande gekommen wäre, oder ob ſie die Clauſel der Erneuerung hineinnehmen wollen. Erfüllt aber der Verpflichtete ſeine Verbindlichkeit nicht, ſo wird der Impetrant eine Abſchrift von der alten Urkunde machen, dieſelbe ſammt der letzteren mittelſt Executionsgeſuches überreichen und hierin um Erklärung dieſer Abſchrift als Original in Folge rechtskräftigen Urtheiles vom . . . . . Zahl . . . bitten. Das Gericht prüft ſodann die volle Richtigkeit der Abſchrift und beſtätigt ſohin, daß dieſe Urkunde in Folge rechtskräftigen Urtheiles vom . . . . . Zahl . . . erneuert worden ſei und derſelben hiemit im Executionswege die Kraft des Originals beigelegt werde. Dieſer Beſtätigung iſt das Gerichtsſiegel beizudrücken **).

---

*) Anders wäre es freilich, wenn es ſich um eine Entſcheidung auf Grund einer ſolchen Urkunde handelt. Hier hat nämlich der oberſte Gerichtshof mit Erk. v. 6. Juli 1852 Zahl 6724 – 6730 (in Nr. 86 der a. ö. Ger. Zeitſchr. v. J. 1853) entſchieden, daß auch eine eigenhändig geſchriebene und unterſchriebene letzte Willenserklärung, welche ſo ſchlecht und undeutlich geſchrieben iſt, daß es für einen gewöhnlichen Leſer nicht möglich iſt, den Sinn derſelben zu entziffern, doch dann nicht als ungiltig erklärt werden kann, wenn es wenigſtens durch Zuziehung von Sachverſtändigen gelingt, deren Inhalt zu entziffern.

**) §. 212 der Ger.-Inſtr. für alle Kronländer vom 3. Mai 1853. Rückſichtlich des Stämpels einer ſolchen erneuerten Urkunde iſt die P. Z. 53. „Erneuerte Urkunden" des oft cit. Stempeltarifs zu bemerken.

Digitized by Google

5) Daß ein derlei Vergleich oder Urtheil nur für die eingeſchrittenen Intereſſenten von Wirkung ſei, iſt klar. Die Nichteingeſchrittenen werden inſoferne als beiſtimmend angeſehen, als ihr Nichterſcheinen wahrer civilrechtlicher Ungehorſam iſt *).

§. 150.

Beweis des Inhaltes einer verlorenen Urkunde.

Derjenige, dem eine Urkunde durch Verſchulden der Partei, wider die ſie zum Beweiſe hätte dienen ſollen, entzogen worden iſt, hat das Recht, den Inhalt derſelben, in ſofern ihn kein Theil auf andere Art erweiſen kann, zu beſchwören. Außer dieſem Falle muß der Inhalt einer verlorenen Urkunde vollſtändig erwieſen werden.

1) Vor Allem iſt feſtzuhalten, daß es ſich hier um den Beweis über die ehemalige Exiſtenz einer nun verlornen Urkunde handelt. Nicht alſo die in der letztern beſtätigte und durch dieſelbe zu erweiſende Thatſache, ſondern das Factum der erwähnten Exiſtenz ſoll erprobt werden, ähnlich ſo, wie dieß beim außergerichtlichen Geſtändniſſe der Fall iſt, wo es auf den Beweis der mit den geſetzlichen Eigenſchaften verſehenen Ablegung desſelben ankommt. Man kann nicht ſagen, die verlorne Urkunde wird durch andere Beweismittel erſetzt, ſondern das zur unmittelbaren richterlichen Anſchauung Bringen der Urkunde wird durch einen weiteren Beweis ſurrogirt.

2) Daraus folgt, daß der Beweisführer auch den Umſtand zu beweiſen habe, daß die Urkunde die vom Geſetze vorgeſchriebene Form, alſo bei Privaturkunden, daß ſie die Unterſchrift des Ausſtellers oder, je nach der Beſchaffenheit des Falles, auch zweier Zeugen gehabt habe. Die Eigenhändigkeit der gegneriſchen Unterſchrift d. i. die Echtheit wird er aber erſt nach gegenſeits erfolgtem Widerſpruche zu beweiſen haben (vergl. die Erl. zu §. 129 auf S. 398 Nr. 2). Behauptet der Gegner, daß an der verlornen Urkunde äußere Mängel vorhanden waren, ſo hätte er ſeine Angaben zu beweiſen, wenn auch der §. 143 den Producenten bei ſonſtiger Fürwahrhaltung der Bedenken zur Inrotulirung des Originals verpflichtet. Denn eben dadurch, daß dem Richter das Original vor Augen gelegt wird, ſollen die Angaben des Producten hinſichtlich der äußern Mängel bewieſen werden. Da aber dieſe Vorlegung nicht in ſeiner Macht

*) Pratobevera a. a. O. S. 157 iſt der Anſicht, daß die alte ſchadhafte Urkunde nie caſſirt, ſondern vielmehr zum künftigen Gebrauche gerichtlich aufbewahrt werden ſolle.

Digitized by Google

ſteht, indem in der Regel nur der Producent das Original beſitzt, ſo muß dieſer durch die im § 143 enthaltene Contumacialfolge hiezu angehalten werden. Uebrigens ergibt ſich dieſe Beweisverbindlichkeit des Producten ſchon aus den allgemeinen Regeln über Beweislaſt.

3) Das Geſetz unterſcheidet hinſichtlich der Art, den Inhalt zu erweiſen, ob dem auf die Urkunde ſich Berufenden dieſelbe durch Verſchulden des Gegners entzogen wurde, oder ob dieſer an dem Verluſte nicht Schuld trägt.

a) Im erſteren Falle kann der Beweisführer den Inhalt (worunter hier auch das Daſein der geſetzlichen Form verſtanden ſein muß, vgl. die Erl. 2) ſelbſt beſchwören; er braucht alſo nicht, wie beim negat. Haupteide, abzuwarten, ob der Gegner den Eid zurückſchieben wird oder nicht. — Das Geſetz will nämlich hier den Beweis des Inhaltes nicht der Gewiſſenhaftigkeit des Gegners anheimſtellen. Um jedoch zu dieſer Beſchwörung zugelaſſen zu werden, hat der Beweisführer durch die gewöhnlichen Beweismittel zu erproben, daß ihm die Urkunde durch Verſchulden des Gegners entzogen wurde. Unter dem *Verſchulden* wird ſowohl die *böſe Abſicht* als auch das *Verſehen* verſtanden (§. 1294 a. b. G. B.) Die weitere Bedingung der Abſchwörung dieſes Eides iſt, daß kein Theil den Inhalt auf andere Art erweiſen kann. Dieß iſt aber nicht ſo gemeint, als ob der Beweisführer auch dieſen Umſtand zu erproben d. h. zu beweiſen hätte, daß ihm z. B. keine Zeugen über den Inhalt zu Gebote ſtehen, oder als ob, wenn der Gegner beweiſet, daß ſolche Zeugen vorhanden ſeien, der Beweisführer ſich derſelben bedienen müßte; ſondern der Gegner kann allenfalls mittelſt *ſeines* Exemplars der verlornen Urkunde, oder mittelſt Zeugen einen mittelbaren Gegenbeweis herſtellen. Der Paſſus: „kein Theil" iſt mithin rückſichtlich des Beweisführers dahin auszulegen, daß der Richter dann, wenn ein anderer Beweis von erſterem angeboten wurde, auf dieſen zu erkennen habe, eine Beſtimmung, die ſich aus der Subſidiarität des Eides von ſelbſt ergibt. Was aber den Haupteid betrifft, ſo kann der Beweisführer nach der oben angeführten Abſicht des Geſetzes durchaus nicht ſchuldig ſein, hiedurch einen Beweis zu führen, d. h. den Inhalt der Urkunde der Gewiſſenhaftigkeit des Gegners anheimzuſtellen, noch hätte der Richter auf den vom Gegner über einen angeblich abweichenden Inhalt aufgetragenen Haupteid zu erkennen. Denn, wenn der Beweisführer den von ihm angegebenen Inhalt beſchwört, ſo iſt eben dadurch mittelbar jeder abweichende Inhalt eidlich widerſprochen. Daher wäre dieſer letztere Haupteid ganz nutzlos.

Uebrigens ergibt ſich aus dem Wortlaute des Geſetzes, daß auch

Digitized by Google

dann, wenn bereits ein anderer Beweis geführt wurde, aber mißlungen ist, noch auf den obigen angebotenen Eid erkannt werden könne, mag derselbe auch in Gestalt eines Erfüllungseides angeboten sein. Hätten aber die Zeugen durch ihre Aussagen den Beweissatz des Beweisführers vollständig widerlegt, so wäre eben dasselbe geschehen, als wenn der Gegner zur Verhinderung des Eides des Beweisführers einen Gegenbeweis abgeführt hätte (§. 253). Es wird nämlich bei Erl. des §. 160, dann des §. 263 auseinandergesetzt, daß, wenn beim Mißlingen des Zeugenbeweises zugleich durch die Zeugenaussagen das Widerspiel der durch diesen Zeugenbeweis zu beweisen gewesenen Thatsache vollständig erwiesen wird, das Princip der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel Wirksamkeit erhält (vgl. auch die Erläut. des §. 182).

Wie dann, wenn der Beweisführer, statt sich des ihm in vorstehendem Paragraphen eingeräumten Rechtes zu bedienen, den Haupteid wählt und Gegner wirklich denselben ablegt? Kann der Beweisführer nun auch noch den obigen Eid schwören? Wir sind der Ansicht, daß diese Frage nicht entstehen kann. Denn, damit auf diesen Eid erkannt werden könnte, müßte er cumulativ angeboten sein. Ist aber dieß der Fall, so wird der Richter gleich hierauf und nicht auf den Haupteid erkennen; indem der Beweisführer durch Anbietung des erstern den Willen an den Tag legte, sich seines Rechtes, nämlich die Constatirung des Inhaltes nicht der Gewissenhaftigkeit des verdächtigen Gegners anheim stellen zu müssen, zu bedienen, die cumulative Auftragung des Haupteides also nicht mehr zu berücksichtigen kommt.

b) Wurde aber die Urkunde nicht durch Verschulden des Gegners verloren, so sind die ordentlichen Beweismittel anzuwenden. Der Eid kann also hier nur als Haupteid oder Erfüllungseid zugelassen werden. Uebrigens ist auch der Verlust der Urkunde vollständig zu erweisen, mag er in einem Zufalle oder in einem Versehen des Beweisführers seinen Grund haben *).

§. 151.

Ausstellung neuer Urkunden statt der verlornen.

Wer eine noch giltige Urkunde verloren hat, kann die Ausstellung einer neuen von demjenigen, wider den sie gebraucht werden soll, dann verlangen, wenn er zugleich die

*) Pratobevera a. a. O. S. 153 sagt, daß der Beweis des Verlustes selten strenge gefordert werden kann und daß er in den meisten Fällen des zufälligen Verlustes durch eine vorhergehende Amortisirung ergänzt wird.

Digitized by Google

geſchehene Vernichtung der Urkunde beweiſet. Außer dieſem Falle muß eine vorläufige gerichtliche Richtig-Erklärung der verlorenen Urkunde (Amortiſirung) bewirkt werden (§§. 603—609).

Dem Impetranten ſtehen alſo zwei Wege offen; entweder er hat in der Klage die wirklich erfolgte Vernichtung, z. B. daß die Urkunde verbrannt iſt, zerriſſen wurde u. dgl. zu beweiſen, oder er läßt ſie früher amortiſiren, wobei er den Verluſt oder die Vernichtung bloß zu beſcheinigen braucht. Das Verfahren bei der Amortiſirung enthalten die §§. 603 bis 609. Hiernach wird alſo der Impetrant ſeine Klage mit der gerichtlichen Nichtigerklärung (§. 607) der verlornen Urkunde inſtruiren. *).

Noch iſt der Colliſion von Urkunden untereinander zu erwähnen (vgl. die Erl. auf S. 337 Nr. 3). Sie läßt ſich denken, wird ſich aber ſelten ereignen. Bei dieſer Colliſion der Urkunden iſt vorerſt auf vernünftige Auslegung ihres Inhaltes und Betrachtung der Zeitfolge der hierin beſtätigten Thatſachen zu ſehen, indem vielleicht dann in den meiſten Fällen gar keine eigentliche Colliſion vorhanden iſt. Wäre aber dieſer Widerſpruch ein wirklicher, ſo iſt feſtzuhalten, daß der Gegenbeweis dem Beweiſe nur dann das Gleichgewicht halten wird, wenn die Urkunde des Gegenbeweiſes die geſetzlich vorgeſchriebene Form hat und durch äußere Mängel ihre Beweiskraft nicht geſchwächt, oder im letztern Falle dieſer Gegenbeweis durch ein anderes Beweismittel ergänzt wird **). Dieſe Regeln gelten, es mag die Urkunde des Gegenbeweiſes eine öffentliche ſein, oder es mögen Privaturkunden mit einander in Colliſion kommen. Z. B. A fordert auf Grund eines ſchriftlichen Contractes die Uebergabe der ſämmtlichen in den Treibhäuſern des gekauften Gartens befindlichen Pflanzen und Geſchirre, wogegen B ſein Exemplar dieſes Contractes, ebenſo beiderſeitig unterzeichnet, producirt, worin dieſe Pflanzen und Geſchirre geradezu ausgenommen werden. Durch einen derlei Gegenbeweis kann die Angabe von Bedenken gegen die Urkunde des A vermieden werden.

---

*) Für den Fall, als die vermißte Urkunde mit einiger Wirkſamkeit wieder zum Vorſcheine kommen ſollte, könnte der Gegner Sicherſtellung fordern. (Vgl. Pratobevera a. a. O. S. 155).

**) Wäre die Urkunde des Beweiſes nicht im Stande, denſelben herzuſtellen, ſo entfällt ohnehin die Nothwendigkeit des Gegenbeweiſes (vgl. S. 316).

Digitized by Google

Neuntes Hauptstück.

Von dem Beweise durch Zeugen.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

A. Theorie des Zeugenbeweises (§§. 152—160).

Eintheilung der Zeugen nach ihrer Glaubwürdigkeit (§. 152); — Von Amtswegen verwerfliche Zeugen (§§. 153 — 154); auf Einwendung des Gegners verwerfliche Zeugen (§. 155); bedenkliche Zeugen (§§. 156—157). — Beweiskraft der Zeugenaussagen und zwar positive Norm über Anzahl und Verhältniß der Zeugen und ihrer Aussagen zur Herstellung eines vollen Beweises (§. 158). — Bildung eines vollständigen Beweises durch Combinationen, welche dem richterlichen Ermessen überlassen sind: — Gränzen innerhalb welcher sich die richterliche Vermuthung bewegen darf (§. 159). — Nöthige Beschaffenheit jeder Zeugenaussage und Abwägung der Beweiskraft der Aussagen mehrerer Zeugen aus ihrem Verhältnisse zu einander.

B. Anbietung und Ausführung des Zeugenbeweises (§§. 161—182).

Beweisartikel (§. 161). — Vorladung der Zeugen (§. 162). — Fragestücke u. z. besondere (§. 163) und allgemeine (§. 164). — Verfahren beim Zeugenverhör (§§. 165—175). — Verfügungen, wenn Zeugen abzuhören sind, die nicht unter der Gerichtsbarkeit des Richters stehen, bei dem der Proceß anhängig ist (§§. 176—178). — Andringen auf Beendigung der Beweisausführung (§. 179). — Zulassung neuer anstatt der bereits verstorbenen Zeugen (§. 180). — Verfügung über die aufgenommenen Zeugenaussagen (§. 181). — Zulassung und Abhörung von Gegenbeweiszeugen (§. 182).

Digitized by Google

C. Beſondere Arten des Zeugenbeweiſes mit Rückſicht auf die Form der Ausführung (§§. 183 — 198).

Summariſcher Zeugenbeweis (§. 183—186); Zeugenbeweis zum ewigen Gedächtniſſe (§. 187 —192). — Zeugenbeweis über den wirklich erfolgten Tod eines Vermißten (§§. 193—198).

D. Allgemeine Nebenbeſtimmungen (§§. 199—203).

Schuldigkeit der Ablegung eines Zeugniſſes und Folgen der Weigerung oder Verzögerung (§. 199). — Ausnahme hievon (§. 200). — Entſchädigung der Zeugen (§. 201). — Gebrauch der Zeugenausſagen in andern Rechtsſachen (§. 202). — Rechtsmittel der durch falſche Zeugenausſagen ſachfällig gewordenen Partei (§. 203).

2.

Grundſätze und Maximen dieſes Capitels.

A.

Jeder Zeuge, wider welchen Nichts vorliegt, was ſein Vermögen oder ſeinen Willen, die Wahrheit zu ſagen, aufhebt oder zweifelhaft macht, hat volle Glaubwürdigkeit. So lange daher ein poſitiver Mangel oder die geſetzliche Vermuthung der Unfähigkeit nicht erwieſen wird, oder dem Richter unmittelbar vorliegt, iſt jeder Menſch ein vollkommen glaubwürdiger Zeuge. Im Zweifel ſtreitet die Vermuthung für die Glaubwürdigkeit. Zur poſitiven Verſtärkung derſelben wird der Eid angewendet (testis non juratus non probat) *). Uebrigens hat der Grundſatz der Convention auch im Zeugenbeweiſe Geltung.

Die die Glaubwürdigkeit aufhebenden oder ſchwächenden Momente reſultiren entweder aus dem Individuum (Subjecte), oder aus der Ausſage des Zeugen. Die erſtern faßt der Richter entweder von Amtswegen auf, ſobald ſie ihm im Proceſſe offenbar werden, oder er berückſichtigt ſie nur über Begehren des Gegners; — auf die letzteren hat er ſtets von Amtswegen zu ſehen.

---

*) Auf dieſe Art verſichert man ſich, daß keine verborgenen Mängel vorhanden ſind, da der Zeuge durch den Eid moraliſch genöthigt iſt, die etwa vorhandenen zu entdecken. (Vgl. die Abhandlung im 14. Bde. neuer Folge der Zeitſchr. f. Civilr. u. Proc. v. Bölcker S. 33—42).

**) Pratobevera in ſeiner Abhandlung: „Ueber den Beweis durch Zeugen" 7. Bd. der Materialien S. 199—366 bemerkt hierüber, daß nach phyſiſchen Naturgeſetzen gefolgert werden kann, ein zur Wahrnehmung und Mittheilung fähiger Menſch könne die Wahrheit ſagen, daß aber nach dem Sittengeſetze die Vermuthung eben ſo dringend ſei, als ſittlich freies, von keinem eigenen widerſtreitenden Intereſſe befangenes Weſen, wolle er getreu zur Handhabung der Gerechtigkeit mitwirken.

Digitized by Google

Die phyſiſche oder moraliſche *) Unmöglichkeit, die Wahrheit angeben zu können, hebt die Glaubwürdigkeit vollkommen auf. Die phyſiſche Unmöglichkeit vermuthet das Geſetz in dem Alter bis zum 14. Lebensjahre unwiderlegbar (praesumtio juris de jure), bis zum 18. Lebensjahre aber nach Maßgabe der Umſtände widerlegbar, welche Vermuthung hier allmählig bis zum Entſtehen der natürlichen vollen Glaubwürdigkeit ſich beheben kann. Wer ſich einmal eines in betrügeriſcher oder gewinnſüchtiger Abſicht begangenen Verbrechens ſchuldig gemacht hat **), von dem wird unwiderlegbar (de jure) vermuthet, daß er die Wahrheit nicht ſagen wolle, ſobald der Gegner dieſe Vermuthung geltend macht ***). Alle übrigen aus der Individualität des Zeugen oder aus ſeinem Verhältniſſe zum Proceſſe d. i. zu den Streittheilen oder zur Streitſache ſelbſt (affectio ad causam) †) entſpringenden Verdachtsgründe, welche an dem Willen der Wahrheitsangabe zweifeln laſſen, können entweder nach Maßgabe der Umſtände die Glaubwürdigkeit theils mehr, theils weniger ſchwächen, theils ganz aufheben, oder es darf die Glaubwürdigkeit beim Vorhandenſein dieſer Verdachtsgründe auch im beſten Falle nicht über eine theilweiſe Probe gehen. Von Amtswegen aber kann der Richter keinen noch ſo verdächtigen Zeugen verwerfen. Das Geſetz überläßt die Glaubwürdigkeit der verdächtigen, aber im Allgemeinen noch zuläſſigen Zeugen dem concreten Ermeſſen des Richters, welcher die vorhandenen Umſtände als Gründe der Wahrſcheinlichkeit oder Nichtwahrſcheinlichkeit aufzufaſſen ††), und ſomit das Maß der Glaubwürdigkeit oder die Nichtglaubwürdigkeit nach der gewöhnlichen Lebenserfahrung (Induction und Analogie) logiſch zu conſtruiren hat †††). Dieſe (einfachen) Vermuthungen dürfen gewiſſe negativ geſteckte Gränzen nicht überſchreiten.

---

*) §. 154.

**) D. 3. pr. et §. 5 de test. — Cap. 9 X de test. et attest.

***) In dieſem Sinne haftet auf jedem Sträfling eine Makel der infamia juris, von welcher wir mehrere Spuren in unſerm a. b. Geſetzbuche antreffen, z. B. bei der Ehe §. 115; den Vormundſchaften §. 191; dem Erbrechte §. 540; den Teſtamenten §. 592 u. ſ. w." Pratobevera a. a. O. S. 227. — Vgl. 2ae: 30, 1729: 26, Matth. D. 6: 14 §. 5.

†) Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. D. 12. fr. 10 de testib.

††) Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim: ex sententia animi tui te aestimare oportet, quid aut credas, aut parum tibi probatum opineris. D. 1. 3. §. 1—2 de test. Ein zufälliges Gefühl, für deſſen Entſtehen ſich der Richter keine Rechenſchaft gibt, wird unter dem richterlichen Ermeſſen eben ſo wenig hier als an andern Stellen der Civilproceßordnung gemeint.

†††) Pratobevera a. a. O. S. 261 bemerkt hierüber, es ſei hiebei aufmerkſam zu machen, daß in unſerem Civilproceſſe der Beweis aus harmoniſchen Indicien mit den Zeugniſſen legal nicht zuſammengeſetzt werden könne, obwohl er im Straf-

Digitized by Google

Insofern sich die richterliche Erwägung der Glaubwürdigkeit auf die Aussage selbst basirt, ist sowohl ihre Beschaffenheit an und für sich, als auch ihr Verhältniß zu den Aussagen der andern an sich gleich, mehr oder minder glaubwürdigen Zeugen in Betracht zu ziehen. Die Beweiskraft singulärer Zeugen ist dem Ermessen des Richters überlassen.

B.

Als positive Beweisregel stellt das Gesetz die Nothwendigkeit zweier übereinstimmender Aussagen vollkommen glaubwürdiger, bei Ereignung der Thatsache zugleich gegenwärtig gewesener Zeugen hin *). Außer diesem Falle ist die Beurtheilung, ob mehrere Zeugen durch ihre Aussagen einen vollen Beweis herstellen oder nicht, dem Ermessen des Richters überlassen. Hiebei gelten folgende Sätze: Ganz gleichgewichtige widersprechende Aussagen heben sich gegenseitig auf (vgl. die Erl. zu §. 182); daher ist die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen und die innere Wahrscheinlichkeit seiner Aussage mit der jedes andern Zeugen genau zu vergleichen. Bei dieser Vergleichung können in Ansehung der persönlichen Glaubwürdigkeit nur gleichartige Mängel einander gegenüber gestellt werden, wobei auf den Grad des einen und des andern zu sehen ist. Beim Widerspruche von Aussagen muß vorerst dessen Wirklichkeit außer Zweifel gesetzt, dann berücksichtigt werden, ob er wesentliche oder unwesentliche Umstände betrifft. Die verneinende Aussage gilt unter übrigens gleichen Umständen eben so viel, als die bejahende **). Erst nach Abzug der sich gegenseitig aufhebenden Aussagen, und nach Erwägung der Qualität einer jeden der übrig

---

verfahren von beruhigender Kraft ist; daß aber erwiesene Indicien (Umstände nach dem gesetzlichen (§. 159) Ausdrucke) auch als Vermuthungen die richterliche Erwägung vernünftig bestimmen könne, mangelhaften Zeugen einen größeren oder geringeren Glauben beizumessen (vgl. auch die Erläut. auf S. 319 oben).

*) Nach alt ungar. Proceßrechte: In ore duorum vel trium stat omne verbum 1729 : 27 §. 1. Das canon. R. forderte, wie das röm. R. gleichfalls zwei Zeugen; Einer genügte nicht. M. s. in can. 4. 5. 10. X. de testib. et attestat. dann fr. 12 D. 22 de test.. und const. 9. Cod. lib. 4 de test.

Zu Rhein in seinen Beiträgen zur Gesetzgeb. u. pract. Jurisprud. München, 1827 1. Bd. behauptet, daß auch Ein Zeuge, wenn er zum Vortheile eines Dritten, ohne selbst dabei betheiligt zu sein, und noch überdieß über ein factum proprium aussagt, zur Herstellung eines vollen Beweises genügen müsse.

**) Testis unicus affirmans plus valet, quam mille negantes kann nur in dem gewöhnlichen Sinne verstanden werden, nämlich, daß es nichts nütze, wenn noch so Viele aussagen, daß sie eine Ereignung nicht wahrgenommen haben, außer sie befanden sich in einer solchen Lage, wo sie dieselbe hätten wahrnehmen müssen, wenn sie wirklich erfolgt wäre (vgl. die Erläut. auf S. 332 u. 333).

Digitized by Google

bleibenden kann auf die Anzahl geſehen werden *). Bei einem einzigen Zeugen iſt immer eine Ergänzung des Beweiſes nöthig.

C.

Aus dem auf S. 37 enthaltenen Grundſatze der Geltung der Beweis-Anticipationsmaxime, dann aus jenem auf S. 309 über die Nothwendigkeit der ſpeciellen Anbietung jedes Beweiſes folgt, daß auch der Zeugenbeweis im Proceſſe mit Anführung der Zeugen und Angabe der Puncte, worüber ſie ausſagen ſollen, angeboten ſein müſſe. Die Vorladung und Abhörung der Zeugen verfügt der Richter, falls er den hiedurch zu liefernden Beweis für nöthig und zuläſſig findet, von Amtswegen. Er ſoll ſich bei der Abhörung zunächſt an die Weisartikel und Frageſtücke halten; iſt aber auch berechtigt, ſie zu zerlegen, theilweiſe beantworten zu laſſen, wie auch von Amtswegen alle zur Aufklärung nöthig ſcheinenden Fragen an die Zeugen zu ſtellen, um das Mangelhafte oder Dunkle der Beweisartikel zu ergänzen und andererſeits zu erfahren, ob die Ausſage wirklich auf eigener ſinnlicher Wahrnehmung des Zeugen beruht **). Dieſe erörternde Thätigkeit des Richters darf jedoch die Gränzen des Beweisſatzes nicht überſchreiten. Eine Confrontirung der Mitzeugen iſt nicht geſtattet. Die Parteien dürfen dem Verhöre beiwohnen, theils um zu jener Erörterung mitzuwirken, theils damit der Gegner die erſt aus dem Verhöre offenbar werdenden Gründe der Verwerflichkeit geltend machen könne ***).

Jedermann iſt zur eidlichen Ablegung einer Zeugenausſage vor Gericht verpflichtet. Hievon findet eine Ausnahme aus Billigkeitsrückſichten (beneficium juris) †) nur dann ſtatt, wenn ihm ſeine Ausſage an Ehre oder Vermögen offenbar Nachtheil brächte.

---

*) — ad multitudinem tantum respicere non oportet, sed ad testium qualitatem. c. 32 X. de test.

**) Vgl. Mittermaier im 5. Bd. des Arch. f. civ. Praxis: Ueber das deutſchrechtliche Verfahren beim Zeugenbeweiſe im Vergleiche mit dem preuß. und franzöſ. Verfahren.

***) Obwohl nach der in unſerem Proceſſe geltenden Eventualmaxime alle Einwendungen, alſo auch die der Verwerflichkeit des Zeugen ſchon in der Verhandlung und zwar in der nächſten Rede oder Schrift bei ſonſtigem Verluſte geltend gemacht werden müſſen, ſo findet doch in obigem Falle eine Ausnahme ſtatt. Behauptet der Producent, daß der Gegner den Umſtand der Verwerflichkeit, der aus den allgemeinen Frageſtücken hervorkam, ſchon früher wußte, ſo hätte er dieß zu beweiſen. Dagegen gibt es einen Vorbehalt, die Einwendung der Verwerflichkeit erſt bei der Verhörstagſatzung zu machen, nicht. (Vgl. Völcker in der Zeitſchr. f. Civilr. u. Proceß a. a. O.)

†) Der Satz alſo: Propriam turpitudinem confitenti in praejudicium tertii non credatur — hat in obigem Sinne keine Anwendung. Vgl. das Archiv für Civil- und Criminalrecht der königl preuß. Rheinprov. im 14. Bd. neue Folge 1834 S. 7.

Digitized by Google

Die Förmlichkeiten der Zeugenabhörung und die hiebei zu beobachtende Ordnung sind bestimmt, weitere Garantien für die Glaubwürdigkeit der Aussagen zu bieten. Die nach gehöriger Erörterung und Aufklärung gegebenen Zeugenantworten müssen, weil sie Beweismittel sind, wo möglich in der Eigenthümlichkeit ihrer Abgabe niedergeschrieben werden. Sie üben ihre Kraft ungeschwächt auch in einem andern zwischen den nämlichen Parteien entstandenen Civilprocesse *).

*) Pratobevera a. a. O. S. 276 meint, daß diese Regel nicht so allgemein gelten soll, weil der Product in einer vielleicht minder wichtigen Streitsache Einwendungen der Verwerflichkeit nicht machte, Fragestücke nicht stellte u. dgl., die er bei einer wichtigeren Angelegenheit geltend zu machen sehr interessirt sein kann. Allein diese Gegengründe scheinen bei der Tendenz der Bestimmungen über das Zeugenverhör, die materielle Wahrheit zu erforschen, den Gründen für diese Maßregel untergeordnet werden zu müssen.

Digitized by Google

§. 152.

Eintheilung der Zeugen nach ihrer Glaubwürdigkeit.

Die Zeugen sind, wenn persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse die Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen aufheben oder vermindern, im ersten Falle verwerflich, im zweiten bedenklich. Außerdem sind sie unbedenklich.

1) Ein Zeuge ist jene Person, welche in dem Processe Anderer hinsichtlich der von ihm wahrgenommenen Wirklichkeit einer von einem Streittheile behaupteten Thatsache *) vor dem Richter eine Aussage ablegen soll.

2) Das Gesetz unterscheidet zwischen unbedenklichen, bedenklichen und verwerflichen Zeugen.

Verwerflich (unfähig, unzulässig, inhabilis) ist ein Zeuge, wenn persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse die Glaubwürdigkeit seiner Aussage ganz aufheben, — bedenklich (verdächtig, suspectus), wenn derlei Mängel seine Glaubwürdigkeit nur mehr oder minder schwächen; — unbedenklich, (classisch), wenn dem Zeugen kein aus seinen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen entspringender Mangel entgegensteht **).

3) Die unfähigen oder verwerflichen Zeugen sind entweder solche, welche der Richter von Amtswegen niemals zuläßt, und hievon handelt der §. 153 und 154, oder jene, welche der Richter nur über Einwendung des Gegentheils ausschließt, und diese werden im §. 155 aufgezählt. Die Unzulässigkeit oder Ausschließungsursache kann entweder schon in der Verhandlung offenbar oder bewiesen werden, und dann sind derlei Zeugen gar nicht vorzuladen, oder es ergibt sich der Grund hiezu erst beim Verhöre aus den von Amtswegen zu stellenden Fragestücken, und dann ist die Abhörung nicht weiter fortzusetzen — und zwar bei den unzulässigen Zeugen der ersten Art von Amtswegen, bei jenen der letzteren Art über Begehren des bei der Abhörungstagsatzung anwesenden Gegners. (Vgl. auf S. 431 die 3. Anmerkung).

---

*) Daß hierunter auch ein bestimmtes Nichtsein zu verstehen ist, wurde auf S. 64 u. 322 gesagt.

**) M. s. die „Lehre von den Zeugen" in Gesterdings Ausbeute von Nachforschungen über versch. Rechtsmaterien 1. Thl. Greifswalde 1826 Abhdl. 7.

Digitized by Google

4) Die auf Einwendung des Gegners verwerflichen Zeugen theilen sich wieder in jene, welche der Richter nie zulassen darf, wenn es Gegner begehrte, und in solche, welche trotz dieser gegentheiligen Einsprache in dem vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Falle nämlich zur Ergänzung des Beweises abgehört werden dürfen. Die Zeugen der erstern Art werden im §. 155 unter lit. a., die der letzteren Art ebenda unter den lit. b. c. d. angeführt.

5) Die bedenklichen Zeugen werden im §. 156 aufgezählt.

§. 153.

Verwerfliche Zeugen.

Verwerfliche und zugleich durchaus unzulässige Zeugen sind diejenigen, welche nach ihrer Körper- oder Gemüths-Beschaffenheit die Wahrheit nicht zuverlässig erfahren konnten, oder sie auf unzweifelhafte Art anzugeben nicht im Stande sind, insbesondere auch Personen, die das vierzehnte Jahr ihres Alters noch nicht zurückgelegt haben.

§. 154.

Beeidete öffentliche Beamten dürfen über Umstände, welche ihnen nur durch ihre Amtshandlungen bekannt sein können und ein Dienstgeheimniß ausmachen, oder über welche durch die bestehenden Gesetze ohnehin die Ausfertigung von Amtsurkunden vorgeschrieben ist, im Civilrechtswege nicht als Zeugen abgehört werden.

Eben so wenig können Priester über die ihnen bei ihren geistlichen Amtsverrichtungen unter dem Siegel der Verschwiegenheit anvertrauten Gewissens-Angelegenheiten als Zeugen zugelassen werden.

Von Amtswegen sind zur Zeugenschaft nicht zuzulassen:

1) Personen, welche wegen ihrer Leibes- und Geistesgebrechen die zu bestätigende Thatsache nicht sicher wahrnehmen konnten, oder ihre Wahrnehmung durch das Gedächtniß zu reproduciren unfähig sind, oder das Wahrgenommene dem Gerichte nicht mitzutheilen vermögen. Wenn also a) der zur Wahrnehmung der fraglichen Thatsache nöthige Sinn mangelt oder im Momente der Ereignung subjectiv z. B. durch Krankheit, Betäubung u. dgl. oder objectiv, z. B. wegen Dunkelheit, Lärm, Entfernung u. s. w. zu seiner Function unfähig war, bei welcher Fähigkeit nur die gewöhnliche Vollkommenheit vorausgesetzt werden kann, so ist die Glaubwürdigkeit

Digitized by

ebenſo aufgehoben, als wenn Gebrechen des Gemüthes (worunter hier ſowohl der Geiſt als das Gemüth im engern Sinne zu verſtehen ſind) wie z. B. Wahnſinn, Blödſinn, Trunkenheit, Furcht die richtige Beobachtung hinderten.

Nicht minder wird b) jener Zeuge unzuläſſig, der zur Zeit der Abhörung wegen eines phyſiſchen oder pſychiſchen Mangels nicht in der Lage iſt, mit Wahrheit auszuſagen. Dieſer Mangel iſt entweder ein wenigſtens längere Zeit andauernder oder ein in Kurzem gehobener. In letzterem Falle wird es gerathen ſein, die Tagſatzung zur Abhörung dieſes Zeugen zu erſtrecken, z. B. ein Zeuge, der weit gegangen und über den Durſt getrunken hat, kommt ganz berauſcht bei Gericht an. Würde man dieſe Erſtreckung nicht zugeben, ſo könnte der Zeugenführer gewiß, wenn jener Mangel weggefallen, nach Analogie von §. 180 um Abhörung des Zeugen anſuchen; wozu aber dieſe Verzögerung und Koſtenvermehrung? Uebrigens iſt ſich §. 179 vorzuhalten.

Die phyſiſchen oder pſychiſchen Mängel haben entweder auf das Erinnerungsvermögen Bezug, z. B. Zeuge litt inzwiſchen an einer ſchweren Kopfkrankheit, oder auf die unmittelbare Mittheilungsweiſe, wie bei einem Taubſtummen, wenn er nicht der Zeichenſprache kundig iſt (Analogie von §. 175), bei einem erſt nach Ereignung der Thatſache wahn- oder blödſinnig Gewordenen u. dgl. Hieher gehört nach unſerer Anſicht das hohe Alter ipso facto noch nicht, außer es ſind wahre Leibes- oder Geiſtesgebrechen damit verbunden, wie auffallende Gedächtnißſchwäche, Blödheit u. dgl., alſo Mängel, welche bewirken, daß der Greis die Wahrheit auf unzweifelhafte Art nicht an den Tag legen kann *).

2) Von Amtswegen auszuſchließende Zeugen ſind ferner jene, welche das 14. Lebensjahr**) noch nicht zurückgelegt haben. Dieß bezieht ſich der Natur der Sache nach nicht bloß auf den Zeitpunkt der Ausſage, ſondern auch auf die Wahrnehmung der zu beſtätigenden Thatſache. (Vgl. §. 597 a. b. G. B.).

3) Die beeidigten öffentlichen Beamten rückſichtlich der im vorſtehenden Paragraphe angeführten Umſtände. Das Privatintereſſe muß dem öffentlichen im Colliſionsfalle weichen.

4) Prieſter über die ihnen bei ihren geiſtlichen Amtsverrichtungen

---

*) Daher ſcheint uns Pratobevera's Frage (a. a. O. S. 221): „Wer wird einem Greiſe das glauben, was er vor 50 oder 60 Jahren reden gehört haben will?" — nicht ganz allgemein gelten zu können. M. ſ. lae: 39 §. 4.

**) Im alten ung. Proc. das 12. Lebensjahr 2ae: 17, bei wichtigen Gegenſtänden war ein noch höheres Alter des Zeugen nöthig. 1729: 37 §. 3.

Digitized by Google

unter dem Siegel der Verſchwiegenheit, alſo z. B. in der Beichte, anvertrauten Geſtändniſſe *). Bei einer Pflichtencolliſion müſſen die niederen den höheren Pflichten untergeordnet werden.

5) Das 8. allgemeine Frageſtück geht dahin, ob dem Zeugen wegen ſeiner Ausſage etwas verſprochen oder gegeben worden ſei? Der Richter wird nämlich der Natur der Sache nach einen beſtochenen Zeugen von Amtswegen auszuſchließen haben. (Vgl. die Erl. zu §. 155 lit. c. 1) **).

6) Noch gehören unter die von Amtswegen verwerflichen Zeugen jene, welche nach der Beſchaffenheit ihrer Ausſage, aus der Art und Weiſe ihrer Beſtätigung keinen Glauben verdienen; und hievon wird bei Erl. des §. 160 gehandelt werden.

§. 155.

Auf Einwendung des Gegners verwerfliche Zeugen ſind:

a) die eines in betrügeriſcher oder gewinnſüchtiger Abſicht begangenen Verbrechens ſchuldig erkannt worden ſind, auch nach überſtandener Strafe;

b) der Rechtsfreund, der dem Zeugenführer in eben dem Proceſſe, worin er als Zeuge aufgeführt wird, dient oder gedient hat;

c) die von ihrer Ausſage oder von dem Ausgange des Proceſſes mittelbar oder unmittelbar Schaden oder Vortheil zu erwarten haben;

d) des Beweisführers Ehegatte, dann ſeine Verwandten in auf- oder abſteigender Linie, wenn ſie nicht auf gleiche Art auch mit dem Gegner verwandt ſind.

Vorſtehender Paragraph behandelt moraliſche Mängel. Wegen ſolcher kann der Richter den Zeugen mit Ausnahme des in Nr. 5 der Erläuterung des vorigen Paragraphes angedeuteten Falles nie von Amtswegen ausſchließen; wie wir dieß aus den früheren Paragraphen entnehmen. Wenn nun der Gegner einen derlei Zeugen zu verwerfen nicht begehrt, ſo folgt daraus noch nicht, daß der Richter ihn für unbedenklich zu halten habe. Vielmehr muß er ihn nach dem Schluſſe vom Höheren zum Niederen von Amtswegen für ſehr bedenklich halten, nachdem er ſchon

---

*) c. 2. X. de off. et potest. jud. del.

**) M. ſ. Overbeck's Meditat. über verſchiedene Rechtsmaterien 10. Bd. Hannover 1805. S. 345.

Digitized by Google

wegen der Mängel des §. 156 den Zeugen von Amtswegen für bedenklich anſehen muß. In dem vorſtehenden Paragraphe handelt es ſich alſo, wie geſagt, bloß um die Zulaſſung zur Zeugenausſage; iſt aber der Zeuge zugelaſſen worden und hat er die Ausſage abgelegt, dann kann der Richter ſich allerdings veranlaßt ſehen, derſelben mit Berückſichtigung dieſer Mängel gar keine Glaubwürdigkeit beizumeſſen.

Zu lit. a.

1) Das Vertrauen in den Willen, die Wahrheit zu ſagen, ſchwindet mit Rückſicht auf die perſönlichen Eigenſchaften am meiſten bei Jenem der ein Verbrechen beging, deſſen Triebfedern in Lüge, Fälſchung und Gewinnſucht beſtehen. Es können daher nicht einzelne Gattungen von Verbrechen im Allgemeinen zur Erſchöpfung dieſer Begriffe angeführt werden, ſondern es kommt in jedem einzelnen Falle auf das Straferkenntniß ſammt ſeinen Gründen an.

2) Bloß der rechtskräftige Ausſpruch der Schuld, nicht aber die wirkliche Ausſtehung einer Strafe iſt zu dieſem Verwerflichkeitsgrunde nöthig.

Zu lit. b.

1) Das Geſetz beſchränkt ſich auf die Rechtsfreunde. Bloße Bevollmächtigte, z. B. im mündlichen Verfahren, die keine Advocaten ſind, Mäkler, alſo auch z. B. Senſalen, werden hierunter nicht verſtanden.

2) Kann der Advokat gegen ſeinen Clienten als Zeuge geführt werden? Allerdings; denn im §. 154 kommt das öffentliche Intereſſe mit dem Privatintereſſe in Colliſion; nicht ſo hier *).

Zu lit. c.

1) Das Intereſſe an der Ausſage ſelbſt oder an dem Proceſſe (affectio ad causam) macht den Zeugen verwerflich. Der erſtere Fall iſt von der eigentlichen Beſtechung zu unterſcheiden, wo nämlich der Zeuge bereits einen Vortheil wegen Ablegung der Zeugenausſage ſich zugewendet hat. Derlei Zeugen ſind, wie bei Erl. 5 des §. 153 und 154 geſagt wurde, von Amtswegen von der Ausſage auszuſchließen. Hier alſo handelt es ſich bloß um Verheißungen oder Drohungen.

Auch wäre es ein Vortheil aus der Ausſage, wenn ſich der Zeuge hiedurch von einer Verbindlichkeit befreien kann, z. B. von einer Gewährleiſtung.

---

*) Vgl. die Gegenanſicht Pratobevera's a. a. O. S. 234 und ſ. den Rechtsfall Nr. 221 im Archiv für Entſcheid. der ob. Ger. 2. Bd. 1848 S. 284.

Digitized by Google

2) Das Geſetz ſagt: „welche mittelbar oder unmittelbar Schaden oder Vortheil zu erwarten haben.“ — Unter dem mittelbaren Vor- oder Nachtheile kann nur jener verſtanden werden, der ſchon gegenwärtig und wirklich mit der Ausſage oder dem Ausgange des Proceſſes zuſammenhängt, z. B. es wird der Gattin des Zeugen in jener Abſicht ein Geſchenk gemacht, oder der Zeuge verliert ſeine Stelle als Geſchäftsführer, weil beim unglücklichen Ausgange des Proceſſes das Geſchäft aufgelöſet werden muß u. dgl. Dagegen wäre A nicht verwerflich, weil er von dem noch am Leben befindlichen Streittheile zum Erben eingeſetzt wurde, obwohl nicht zu läugnen iſt, daß ſeine Ausſage, wenn es ſich vielleicht um das ganze Vermögen des zu Beerbenden handelt, bedenklich wird. Unter dem Nachtheile iſt auch der entgehende Gewinn zu verſtehen.

3) Der Grund dieſer Verwerflichkeit iſt, weil der Zeuge hier in eigener Sache aufträte. Demnach kann nicht als Zeuge producirt werden ein Mitglied einer, wenn auch unter einem beſonderen Namen beſtehenden, einen Streittheil bildenden Erwerbsgeſellſchaft, überhaupt nicht ein Mitberechtigter oder Verpflichteter zur ungetheilten Hand, ferner der Gewährleiſter u. dgl. Hinſichtlich der Zeugenſchaft ſolcher Intereſſenten gegeneinander iſt das bei Erl. Nr. 1 am Schluſſe Geſagte zu beobachten. Die auf einer bloßen Proceßmaxime beruhende Streitgenoſſenſchaft iſt keine Verwerflichkeitsurſache. Auch ſcheint die Mittelbarkeit des Vor- oder Nachtheiles nicht ſo weit zu gehen, daß nicht ein Gemeindemitglied in Sachen der Gemeinde, wo es ſich um ein Gemeindevermögen handelt, wovon der Einzelne nur einen ſehr entfernten Vortheil zieht, als Zeuge geführt werden könnte *). Anders freilich, z. B. bei ſtreitigen Gemeindeweiden, wo aber wieder der bloße Gemeindeangehörige, der an dieſer Weide zunächſt keinen Antheil hat, ausgenommen iſt **). Man ſieht ſchon, wie wenig hier eine Caſuiſtik nützt, und wie ſehr der obige Grundſatz allein feſtzuhalten ſei.

Zu lit. d.

1) Da das Geſetz zwiſchen geſchiedenen und zuſammenlebenden Gatten nicht unterſcheidet, dürfen auch wir nicht unterſcheiden.

---

*) Die Praxis iſt größtentheils gegen die Zulaſſung der Gemeindemitglieder als Zeugen für die Gemeinde. M. ſ. aber für unſere Anſicht im Archiv f. Entſch. der ob. Ger. 3. Bd. S. 451 den Fall Nr. 393 u. Nr. 70 u. 71 im 6. Bd.

**) Eine Abhandlung über die Tüchtigkeit der Gemeindeglieder als Zeugen für die Gemeinde im 10. Bd. neue Folge des Archivs für Civ. u. Crim. Recht (1832) S. 203 macht nicht einmal dieſen Unterſchied, ob der Proceß Gegenſtände betrifft, deren Genuß den Mitgliedern ſelbſt zuſteht.

Digitized by Google

2) Ebenſo wird zwiſchen ehelicher und unehelicher Geburt unterſchieden. Das Adoptivverhältniß muß der leiblichen Verwandtſchaft in auf- und abſteigender Linie wegen deſſelben Geſetzesgrundes der Zuneigung und des nahen Intereſſes gleich gelten.

3) Wohl zu beachten iſt, daß die Wirkung dieſer Verhältniſſe durch die Gleichheit jener zum Gegner paralyſirt wird. (Par affectionis causa suspicionem amovet).

Sind auch verwerfliche Zeugen bereits vernommen, ſo kann über Rüge des Gegentheils hierauf keine Rückſicht genommen werden, außer nach §. 159 Schlußſatz.

§. 156.

Bedenkliche Zeugen ſind diejenigen:

Bedenkliche Zeugen.

a) welche zwar das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Jahr ihres Alters zurückgelegt haben;

b) Perſonen, die noch nicht volle achtzehn Jahre alt waren, als ſich der Umſtand, worüber ſie ausſagen ſollen, ereignete;

c) welche eines nicht in betrügeriſcher oder gewinnſüchtiger Abſicht begangenen (§. 155, lit. a.) Verbrechens ſchuldig erkannt worden ſind, auch nach ausgeſtandener Strafe;

d) diejenigen, welche eines Vergehens oder einer Uebertretung aus betrügeriſcher oder gewinnſüchtiger Abſicht ſchuldig erkannt worden ſind, ſie mögen die Strafe bereits überſtanden haben oder nicht;

e) diejenigen, die mit dem Zeugenführer in der Seitenlinie als Geſchwiſterkinder, oder in einem noch näheren Grade verwandt, oder

f) in eben dem Grade verſchwägert ſind, wenn ſie nicht in gleichem Verhältniſſe zu dem Gegner ſtehen;

g) Dienſtperſonen für den Dienſtherrn oder die Dienſtfrau, ſo lange ſie wirklich in ihren Dienſten ſtehen;

h) Perſonen, die mit dem Gegner des Zeugenführers in großer Feindſchaft leben.

Die dem Richter im Proceſſe offenbar gewordene Bedenklichkeit hat er von Amtswegen zu berückſichtigen.

Zu lit. c.

Die Bande des Blutes ſind dieſelben bei der ehelichen, wie bei der unehelichen Abſtammung, daher auch hier ein Unterſchied nicht gemacht

Digitized by Google

werden kann. Uebrigens kommt es ohnehin ſtets auf den concreten Fall an, wo die richtige Combination aller beſondern Umſtände und Verhältniſſe den Ausſchlag gibt. Den Begriff der Schwägerſchaft enthält §. 40 a. b. G. B.

Zu lit. g.

Unter Dienſtperſonen ſind hier alle Jene zu verſtehen, deren eigentlicher Erwerb, deren Geſchäft darin beſteht, daß ſie fortdauernd im Intereſſe des Zeugenführers unter deſſen Herrngewalt gegen Lohn (ſei es in Geld, Koſt, Kleidung) oder Beſoldung thätig ſind, mögen ſie mit ihm in einer Haushaltung leben oder nicht, alſo Dienſtboten, Privatbeamte, der Hirt der Gemeinde, da er von deren Repräſentanten perhorrescirt iſt u. dgl., aber nicht etwa Taglöhner oder andere nur vorübergehende dienſtleiſtende Perſonen.

Mit dem wirklichen Wegfallen dieſes Verhältniſſes der Abhängigkeit *) von dem Beweisführer werden ſie unbedenklich.

Zu lit. h.

Beſonders hier wird es nöthig, daß der Richter ſich nicht von einem dunklen Gefühle, von ſeiner Subjectivität leiten laſſe, ſondern daß er nach Gründen forſche, woraus nach der gewöhnlichen Erfahrung wirklich große Feindſchaft zu entſtehen pflegt, z. B. erlittene pecuniäre Nachtheile, Ehrabſchneidung unter beſtimmten Umſtänden, Denuncirung wegen eines Verbrechens. Bei bloßem National- oder Religionshaß müßte eine continuirliche Aeußerung desſelben erwieſen werden.

Die Aufzählung der Bedenklichkeitsgründe muß, da ſie die perſönlichen Eigenſchaften und Verhältniſſe der Zeugen betreffen, d. h. den Zeugen von vorne herein verdächtigen, als taxativ angenommen werden. So weit gehen die Beweisregeln im Zeugenbeweiſe allerdings, daß der Richter in dem Dürftigen oder als liederlich geſchilderten Menſchen, in dem erklärten Verſchwender, in dem Ungebildeten u. dgl noch nicht als ſolchem von vorne herein einen minder glaubwürdigen Zeugen erblicken kann **).

---

*) Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, ut testes fiant. D. 1. 6. de test.

**) Allerdings wurde in älteren Zeiten auf die äußern bürgerl. Verhältniſſe des Zeugen, auf Stand, Anſäſſigkeit ſehr geſehen. Auch im röm. Rechte wurde rückſichtlich des Zeugen erwogen, an locuples vel egens sit. ut lucri causa quid facile admittat. D. 1 3. de test.

Digitized by Google

§. 157.

In ſofern einer ſtrafbaren Handlung ſchuldige Perſonen nach den beiden vorhergehenden Paragraphen als Zeugen zuzulaſſen ſind, können ſie auch während der Strafzeit beeidiget und abgehört werden.

Der Richter wird ſich hier mit der Verwaltung des Strafortes ins Einvernehmen zu ſetzen haben.

§. 158.

Beweiskraft der Zeugenausſagen.

Die übereinſtimmende Ausſage zweier unbedenklicher Zeugen über eine Thatſache, wobei ſie zugleich gegenwärtig waren, hat für ſich allein volle Beweiskraft.

1) Das natürliche, nicht auf Verabredung beruhende Zuſammenſtimmen zweier ganz unbefangener Ausſagen gibt einen zur hiſtoriſchen Gewißheit ſehr hinreichenden Grad der Wahrſcheinlichkeit. Sie gewährt in Rückwirkung auf jede einzelne der beiden Ausſagen eine objective Garantie für die Glaubwürdigkeit derſelben, nämlich daß den Zeugen ſeine Sinne nicht täuſchten, nachdem die ſubjectiven in der Verdachtloſigkeit und dem Eide beſtehenden Garantien bereits vorhanden ſind. Aber auch ſubjective Bedenklichkeitsgründe können durch eine bis in das kleinſte Detail gehende Uebereinſtimmung der Zeugen gehoben werden.

Zur poſitiven Gewähr, daß keine Verabredung ſtattfand, dienen die Frageſtücke, welche dem Zeugenführer natürlich nicht früher bekannt ſind, ſo daß alſo der Zeuge über deren Beantwortung einen Unterricht gar nicht füglich erhalten kann. Eine weitere Garantie für die Nichtverabredung bildet die ſtrafrechtliche Sanction der falſchen Zeugenausſage vor Gericht*).

2) Auch hinſichtlich der Beantwortung der Frageſtücke müſſen die Zeugen übereinſtimmen. Dabei kommt es natürlich auf ganz unweſentliche und unbedeutende Abweichungen nicht an, z. B. die Frageſtücke wären auf die Tagszeit gerichtet, wann die Verletzung des A durch B erfolgte, und der Zeuge C ſagt: Es mag 7 oder halb 8 Uhr Abends; der Zeuge D ſagt: Es mag gegen halb 8 oder 8 Uhr geweſen ſein **). Anders wäre es freilich, wenn es auf die Zeit mit der pünktlichſten Genauigkeit ankommt, wo dann eine derlei Nichtübereinſtimmung weſentlich würde.

---

*) §. 199 lit. a. Str. G. B. I. Thl.

**) In levioribus circumstantiis error facile committitur, difficilius in his, quae ad finem vel essentiam negotii pertinent.

Digitized by Google

3) Zeugen, welche bei Ereignung der zu beſtätigenden Thatſache nicht zugleich gegenwärtig waren, reichen zur abſoluten Herſtellung eines vollen Beweiſes nicht hin. Sie müſſen bei Ereignung der Thatſache, was Raum und Zeit derſelben betrifft, zugleich gegenwärtig geweſen ſein, ſonſt ſind ſie ſinguläre Zeugen, von denen keiner für ſich allein, wenn er auch claſſiſch iſt, einen vollſtändigen Beweis herſtellen kann, denn hiezu werden zwei erfordert. Beſteht alſo die Thatſache aus den Umſtänden x y z, ſo wäre es eine Singularität der Zeugen, wenn der Eine x, der Zweite y, der Dritte z ausſagt (singularitas diversificativa); ſagt jeder über die ganze Thatſache, z. B. die Ableitung des Baches aus, aber der erſte ſah ſie heute, der andere morgen, ſo iſt dies eine singularitas ad miniculativa, wobei die Beweiskraft ſchon nach §. 159 Nr. 2 dem Ermeſſen des Richters überlaſſen iſt *).

4) Die Fälle, wo das materielle Recht zur Giltigkeit der Handlung, wie z. B. bei Teſtamenten, mit Ausnahme der begünſtigten (§. 598 a. b. G. B.) mehr Zeugen erfordert, ſind wohl von der Nothwendigkeit zur Herſtellung eines proceſſualiſchen Beweiſes zu unterſcheiden (vgl. die §§. 585, 601, aber auch 586 a. b. G. B., wo zwei Zeugen, jedoch nur dann genügen, wenn der dritte nicht mehr vernommen werden kann).

§. 159.

Es bleibt aber dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, nach Erwägung aller Umſtände,

1. **auch der Ausſage zweier oder mehrerer bedenklicher Zeugen, welche die nämliche That beſtätigen; oder**
2. **ſelbſt zweier oder mehrerer unbedenklicher oder bedenklicher Zeugen, deren jeder zu anderer Zeit bei wiederholten Handlungen derſelben Art zugegen war, entweder die Kraft eines vollſtändigen oder auch nur unvollſtändigen Beweiſes beizulegen. Eben ſo kann**
3. **die Ausſage eines einzigen unbedenklichen oder auch eines einzigen bedenklichen Zeugen in Verbindung mit dem Erfüllungseide oder mit anderen Beweismitteln, insbeſondere mit Urkunden oder Geſtändniſſen, die für ſich allein zum vollen Beweiſe nicht hinreichen, einen vollſtändigen Beweis herſtellen.**

---

*) Der singularitas obstativa, d. h wenn ſich die Zeugen widerſprechen, gedenkt der §. 160.

Digitized by Google

Die im §. 155. lit. b), c), d) bezeichneten, auf Einwendung des Gegners verwerflichen Zeugen ſind zur Ergänzung des Beweiſes doch in jenen Fällen zugelaſſen, in welchen der Beweisführer ſelbſt zum Erfüllungseide zugelaſſen werden würde.

Die ſo mannigfaltigen concreten Umſtände in den verſchiedenen Streitſachen, verbunden mit der einer Claſſificirung nicht fähigen Gradverſchiedenheit *) der ſubjectiven Glaubwürdigkeit der Zeugen und dem Verhältniſſe ihrer Ausſagen untereinander, bewirken ebenſo viele Combinationen der Beweisgründe, ſo daß ſich in eine Caſuiſtik zur Darſtellung dieſer unendlichen Schattirungen nicht eingelaſſen werden kann.

1) Verwerfliche Zeugen können für ſich allein, mögen auch ihre Ausſagen genau übereinſtimmen, und ſie zugleich gegenwärtig geweſen, mag auch ihre Anzahl noch ſo groß ſein, nie einen vollſtändigen Beweis herſtellen, falls Gegner dieſe Einwendung erhob. Tritt aber z. B. ein claſſiſcher Zeuge hinzu, ſo könnte der volle Beweis hergeſtellt werden. Dieß gilt aber auch nur ganz relativ, nämlich mit Rückſicht auf den concreten Fall, eine abſolute Norm, z. B. zwei verwerfliche und ein unbedenklicher Zeuge machen einen vollen Beweis, — darf nicht gebildet werden.

Hat Gegner die Verwerflichkeit nicht eingewendet, ſo ſind die Zeugen an und für ſich zuläſſig, aber von Amtswegen ſehr bedenklich; es gilt alſo das in Nr. 2 Folgende.

2) Mehrere bedenkliche Zeugen allein können allerdings einen vollſtändigen Beweis herſtellen. Eben dieß gilt von mehreren ſingulären Zeugen, mögen ſie bedenklich oder unbedenklich ſein, z. B. beim Nachweiſe des Beſitzſtandes.

3) Ein einziger unbedenklicher Zeuge macht einen Beweis, aber nur einen unvollſtändigen, welcher mittelſt anderer Beweismittel ergänzt werden kann, oder ſelbſt einen durch andere Beweismittel gelieferten unvollſtändigen Beweis ergänzt. Dieſe Ergänzung oder der andere Beweis kann auch mittelſt eines bedenklichen Zeugen nach Maßgabe der Umſtände des Falles und des Grades der Glaubwürdigkeit des letztern erfolgen.

4) Auch bedenkliche und verwerfliche Zeugen können mit einander einen vollen Beweis herſtellen, wobei die verwerflichen die Ergänzung

*) Es gab Rechtslehrer wie Hommel, welche eine ſolche Claſſificirung und Aufſtellung fixer Regeln mit großem Scharfſinne verſuchten; — der Praxis nützten ſie wenig, weil das bunte Leben ſich gerade hier am wenigſten ſchematiſiren läßt.

Digitized by Google

bilden. Z. B. der ſechszehnjährige Sohn des Empfängers eines Darleihens und der Sohn des Darleihers über den Empfang des Darleihens.

5) Auch ein einziger bedenklicher Zeuge kann je nach Umſtänden den Anfang des Beweiſes bilden, welcher dann auf die geſetzlich angedeuteten Arten ergänzt wird.

6) Ebenſo kann ein einziger bedenklicher Zeuge den durch ein Geſtändniß oder durch Urkunden angefangenen Beweis ergänzen.

§. 160.

Die Ausſagen der Zeugen müſſen, um Beweiskraft zu haben, auf eigene ſinnliche Wahrnehmung gegründet, deutlich und beſtimmt ſein. Ein Zeuge, der ſich nur auf dunkles Erinnern, auf Hörenſagen oder bloße Vermuthungen beruft, der ſich widerſpricht, ſeine Ausſage widerruft oder abändert, ohne einen unverfänglichen Irrthum darzuthun, verdient keinen Glauben. Widerſprechende Ausſagen verſchiedener Zeugen über die nämlichen entſcheidenden Thatumſtände heben ſich, in ſofern Zahl und Glaubwürdigkeit der Zeugen gleich ſind, dergeſtalt gegen einander auf, daß die Vollſtändigkeit des Beweiſes nur nach den noch übrigen Zeugen-Ausſagen und anderen etwa vorhandenen Beweismitteln zu beurtheilen iſt.

I.

1) Das Wiſſen des Zeugen von einer Thatſache, welches ſich auf das ausſchließliche Hörenſagen und nicht auch auf die eigene ſinnliche Wahrnehmung gründet, genügt durchaus nicht; ein ſolcher Zeuge verdient keinen Glauben, iſt alſo unzuläſſig, daher, wenn er ſchon vernommen wäre, nicht zu berückſichtigen. Daß der Beiſatz des Zeugen, er habe es ſo auch immer von ſeinen Vorfahren oder ſeinen Mitbürgern erzählen gehört, die auf die eigene Wahrnehmung geſtützte Ausſage nicht unglaubwürdig, ſondern noch glaubwürdiger mache, iſt klar *).

2) Der Zeuge kann ſeine Ausſage allerdings modificiren, hievon iſt auch im §. 172 die Rede; allein er muß einen unverfänglichen Irrthum

*) Sogenannte Notorietätsacte, worin mehrere gewöhnlich alte Perſonen beſtätigen, daß ſie, ſeitdem ſie denken, immer von dieſer oder jener Thatſache, z. B. daß A der Sohn des B ſei, gehört haben, können daher keineswegs eine Beweiskraft üben; ſie ſind höchſtens Beſcheinigungsmittel.

Digitized by Google

darthun (bescheinigen); z. B. er muß aus den Umständen glaubwürdig dem Richter zeigen, daß er von ihm nicht recht verstanden worden sei, daß er es anders gemeint habe u. dgl.

3) Sagt der Zeuge, er glaube nur dieß oder jenes, so fragt es sich, ob eine solche Aeußerung seine ganze Aussage ungiltig mache. Ist dieser Umstand von Wesenheit und Bedeutung, aber von den übrigen Bestandtheilen der Thatsache trennbar, und zugleich im Verhältnisse zu den Aussagen gleichzeitig gegenwärtig gewesener Zeugen erklärbar, so wird der Zeuge in Ansehung desselben ebenso betrachtet, als ob er gesagt hätte: das weiß ich nicht, — er wird also singulär. Wäre aber diese Trennbarkeit und Erklärbarkeit nicht vorhanden, so daß dieses dunkle Erinnern sein übriges Wissen auch nur als hierauf beruhend darstellt, so wird er ganz unzuläſſig.

II.

1) Widersprechen sich zwei gleichgewichtige Aussagen direct oder indirect, so kommt der Richter in die Lage, eben weil sie jede für sich gleiche Glaubwürdigkeit haben, keiner solche beizumessen — sie entfallen ganz *)

2) Bei widersprechenden Aussagen von ungleicher Qualität wird die glaubwürdigere Aussage das Uebergewicht erhalten, und so der Beweis in Verbindung mit andern übereinstimmenden Aussagen oder andern Beweismitteln entweder hergestellt oder nicht hergestellt werden. Z. B. ein unbedenklicher Zeuge bestätigt das Gegentheil, wogegen der Bruder des Zeugenführers pro aussagt. Hier wird auf den Erfüllungseid nicht erkannt werden dürfen, weil dieß schon nicht geschehen könnte, wenn der affirmative Zeuge unbedenklich wäre, da sich dann beide das Gleichgewicht hielten, folglich aufheben würden. (Vgl. die Erläut. zu §. 182).

III.

Der Zeugenbeweis kann für den Beweisführer entweder gelingen oder mißlingen. Das Letztere findet statt, wenn die Zeugen so aussagen, daß auf Seite des Beweisführers kein Beweis entsteht. Die Aussagen haben also für ihn keine materielle Beweiskraft, entweder weil sie zu singulär sind, oder weil einige oder alle einen directen oder indirecten Widerspruch der vom Producenten zu beweisenden Thatumstände begründen

*) Eine entgegengesetzte Ansicht wird in der jur. Zeitschr. 1842 Hptbl. S. 218 — 224 „über die Beweiskraft widersprechender Zeugenaussagen" vertreten.

Digitized by Google

(vergl. die Erläut. b. auf S. 338). Das Mißlingen kann aber auch so weit gehen, daß diese einigen oder alle Zeugenaussagen vom Nichtherstellen eines Beweises für den Beweisführer in das Gegentheil, nämlich in die Herstellung eines vollständigen Beweises des Widerspruches des Beweissatzes, umschlagen. Ist dieß der Fall, so hat sich von selbst eine dem Gegner nützliche Gewißheit des Gegentheils gebildet, ohne daß er einen Gegenbeweis mit diesen Zeugen angeboten hätte. Wir sehen hieraus, auf welche Art nur beim Widerspruche der Zeugenaussagen eine processualische Gemeinschaftlichkeit der Zeugen entstehen kann (vergl. die Erläut. zu §. 182, dann §. 263).

§. 161.

Anerbietungen zu dem Zeugenbeweise.

Der ordentliche Beweis durch Zeugen wird dadurch angeboten, daß der Zeugenführer schon in der Verhandlung des Processes am gehörigen Orte die Zeugen vorschlägt (§. 23), Vor- und Zunamen, Stand oder Gewerbe und Wohnung derselben genau angibt und zugleich Beweisartikel auf sie stellt.

Diese müssen in Gestalt einzelner, nach der Zahlenreihe fortlaufender Sätze nur auf entscheidende Thatumstände, nicht auf Meinungen und Vermuthungen der Zeugen, oder Rechte und Verbindlichkeiten der streitenden Theile gerichtet, deutlich, bestimmt und kurz sein. Jeder Artikel soll nur einen Umstand enthalten. Im mündlichen Verfahren genügt es, wenn die Thatsachen, über welche die Zeugen vernommen werden sollen, in dem Verhandlungsprotocolle bestimmt bezeichnet werden.

1. Die gehörige Anbietung des Zeugenbeweises (vergl. die Einl. S. 7, die Erläut. auf S. 167 Nr. 8, die Uebers. des 6. Hauptst. auf S. 309 und jene des 9. Hauptst. auf S. 431) umfaßt die genaue Angabe derjenigen Personen, welche als Zeugen geführt werden wollen, sowohl in der Satzschrift oder Rede, als auch in den Beweisartikeln, und die Beilegung der Beweisartikel.*)

2. Die Anzahl der Zeugen ist nicht beschränkt, aber der Zeugenführer wird hierin selbst vernünftiger Weise Maß halten.**)

---

*) Qui testibus causam probare voluerit, expressis verbis vel articulis proponere debet intentionem suam, cur ipsos testes produxerit, et de quibus examinari debeant. §. 8. Tit. 5 des I. Buches sieb. Stat. R.

**) Im kanon. R. war die Zahl auf 40 beschränkt, cap. 37 X de test. —

Digitized by Google

3. Die Beweisartikel ſind nichts Anderes als der in einzelne numeriſch geſchiedene Suggaſtivfragen, deren jede nach alter Gewohnheit mit „Wahr" oder „Nichtwahr" beginnt, zerlegte Beweisſatz. Hieraus folgt, daß die Beweisartikel nur auf entſcheidende Thatumſtände gerichtet ſein dürfen. Die weiteren Erforderniſſe ſind Deutlichkeit, Beſtimmtheit und Kürze. Da aber die Zeugen nur über Das ausſagen ſollen, zu deſſen Wahrnehmung geſunde Sinne, nicht aber eine eigene Sachkenntniß erforderlich iſt, ſo ſind die Beweisartikel auch nur über derlei Thatumſtände zu ſtellen.*)

4. Am Schluſſe aller Artikel wird eine genaue Bezeichnung der einzelnen Zeugen nebſt der Bemerkung, über welche Artikel jeder abgehört werden ſoll (cum directorio), dann die Unterſchrift des Zeugenführers mit dem allfälligen Anbote des Erfüllungseides beigefügt.

5. Was in den Beweisartikeln enthalten iſt, wird als Geſtändniß des Beweisführers betrachtet (articulans fatetur, vergl. die Anmerk. auf S. 340 und die Erl. II. zu §. 40).**)

6. Formular von Beweisartikeln:

Beweisartikel

zur eidlichen Vernehmung der zu Ende angeführten Zeugen in Sachen A. B. durch Dr. R. wider C. D. durch Dr. S. pcto. . . .

Art. I.

Wahr, daß Zeuge den Herrn A. B. kenne?

Nach römiſchem Rechte wird ſie dem Ermeſſen des Richters anheimgeſtellt, ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. D. 1. 1. de test. in fine.

*) „Der Beweis, daß Jemand in einer bereits vergangenen Zeit geiſteskrank geweſen iſt, kann nicht bloß in der Form eines Beweiſes durch Sachverſtändige, ſondern auch in Form des Zeugenbeweiſes und nicht bloß durch ſachverſtändige Zeugen, ſondern auch durch andere Perſonen, welche den Geiſteszuſtand des Kranken genau betrachtet haben, geführt werden." Erkenntniß des k. k. oberſten Gerichtshofes v. 19. September 1850, Z. 4805, mitgetheilt in Nr. 98 der Gerichtszeit. v. J. 1852. — Der Beweis der durch ein Verſchulden des Geklagten herbeigeführten Erkrankung und Werthverminderung eines Thieres kann nicht bloß durch Kunſtverſtändige, ſondern auch durch Zeugen geführt und hergeſtellt werden. Erkenntniß des oberſten Gerichtsh. v. 24. Februar 1853, Z. 1809, in Nr. 7 der Gerichtszeit v. 1853.

**) Doch kann der Gegner nicht einzelne Punkte beliebig und zu ſeinen Gunſten trennen (§. 112). Ueber die Richtigkeit des obigen Satzes ſtimmen die meiſten deutſchen Proceßlehrer überein.

Digitized by Google

Art. II.

Wahr, daß Zeuge auch den Zeugenführer C. D. kenne?

Art. III.

Wahr, daß Herr A. B. auf den Schuldſchein A der Klage pr. 15.000 fl. C. M. (wolle dem Zeugen vorgewieſen werden) dem C. D. damals, als zwiſchen ihnen im Jänner 1847 zu Y Nr. 581 dieß Darleihensgeſchäft unterhandelt wurde, keine Valuta zugezählt habe?

Zeugen:	Zeugenführer:
C. F., Privat,	C. D.
zu ..... Nr.... wohnhaft.	mit ſeinem Erfüllungseide.
G. H., Privat,	
zu ..... Nr.... wohnhaft.	

§. 162.

Vorladung der Zeugen.

Findet das Gericht einen Zeugenbeweis nöthig, ſo hat daſſelbe nach geſchloſſenem Verfahren und erfolgter Inrotulirung der Acten (§. 281) die Zeugen durch Beſcheid zur Abhörung ſogleich vorzuladen.

Den ſtreitenden Theilen muß die Vorladung der Zeugen bekannt gemacht, und geſtattet werden, dem Zeugenverhöre beizuwohnen.

1. Sobald der Richter (Referent) bei Bearbeitung des geſchloſſenen Proceſſes über eine widerſprochene erhebliche und noch nicht bewieſene Thatſache einen Zeugenbeweis angeboten findet und nicht alle oder ſo viele Zeugen als unzuläſſig oder verwerflich ausgewieſen ſind, daß ſie weder für ſich allein, noch in Verbindung mit andern etwa vorhandenen Beweismitteln einen vollſtändigen Beweis herzuſtellen vermögen, wird mittelſt (in Folge Senatsbeſchluſſes *) ergehenden) Beſcheides die Vorladung der Zeugen verfügt.**)

---

*) §§. 146 und 149 letzter Abſatz der Gerichtseinſtr. für das Kaiſerthum Oeſterreich.

**) Im gem. deutſchen Proceſſe gab es als ſelbſtſtändiges Proceßſtadium ein eigenes, ebenfalls in beſtimmte Termine eingebanntes Beweisverfahren. Die erſte Verhandlung zielte bloß auf Feſtſtellung des status causae et controversiae (vrgl. Einleit. S. 10), worauf ein Beweiserkenntniß (Beweisinterlocut), welches den zur Aufklärung der Sache nöthigen Beweis feſtſetzte, geſchöpft wurde. Das Beweisverfahren, welches nun ſeinen Anfang nahm, zerfiel in das Productionsverfahren und die Beweisführung, welchen das ſogenannte Hauptverfahren folgte. Das Productionsverfahren begann mit der Beweisantretung, worin der

Digitized by Google

2. Formular dieſes Beſcheides:

Der von dem Geklagten A. B. in der Rechtsſache wider C. D. als Kläger peto. Zahlung eines Darleihens per 15.000 fl. C. M. c. s. c in ſeiner Einrede angebotene Zeugenbeweis durch die Zeugen E. F., Privat zu .. Nr. . und G. H., Privat zu .. Nr. . über die auf dieſelben geſtellten Beweisart. I., II. u. III. (oder: mit Ausſchluß der Beweisart. u. ſ. w.) wird zugelaſſen. Es wird demnach zur Abhörung dieſer Zeugen die Tagſatzung auf den ..

Beweisführer erklärte, daß er ſich eines beſtimmten Beweismittels bedienen wolle, und auch den Richter zur Einleitung des hiezu erforderlichen Verfahrens aufforderte. Beim Zeugenbeweiſe ſchloß er hier die Beweisartikel an. (Hieraus erklären ſich auch die Bezeichnungen Producent und Product). Nach geſchehener Beweisantretung mußte der Richter von Amtswegen prüfen, ob die producirten Beweismittel, im Ganzen und im Einzelnen, der Natur der Sache und den Geſetzen nach zuläſſig ſeien; auch konnte der Gegner durch ſeine Erklärungen über die Beweisantretung dieſe Prüfung und die richterliche Verfügung hinſichtlich der Zuläſſigkeit des Beweismittels veranlaſſen. Die Beweisausführung umfaßte alle diejenigen Handlungen, welche zum wirklichen, ihrer Natur gemäßen Gebrauche der für giltig und zuläſſig erklärten Beweismittel erforderlich waren, alſo die Abhörung der Zeugen, die Aufnahme des Augenſcheines, die nach geſchehener Vorlegung der Urkunden abzugebende Erklärung des Producten hierüber (Echtheitsſtreit), die Abſchwörung der Eide. Hiernach endlich wurde über die Zulänglichkeit des geführten Beweiſes, in der Regel nach vorhergegangener Verhandlung der Parteien (Disputirſätze oder die Impugnations- und Salvationsſchrift, welch' erſtere den geführten Beweis von allen Seiten angriff, um ihn zu entkräften oder zu ſchwächen, in letzterer aber der Producent ſeinen geführten Beweis gegen die Angriffe des Producten vertheidigte) entſchieden, und das ganze von der vollendeten Beweisausführung an, bis zur Entſcheidung der Hauptſache gepflogene Verfahren bildete das Hauptverfahren.

In der öſterr. allgem. Gerichtsordnung und ſofort auch in der weſtgal. (vergl. die Einleit. S. 10) wurde die Beweisanbietung mit dem erſten Verfahren verbunden (Beweisanticipationsmaxime, Einl. S. 7).

Dagegen ward in der erſteren verordnet, daß auf den Beweis, mit Ausnahme der Urkunden, alſo inſonderheit auch rückſichtlich des Zeugen- und Kunſtverſtändigenbeweiſes, mittelſt bedingten Endurtheiles entſchieden werden ſolle Dieß hatte alſo eine eventuelle und bedingte Entſcheidung der Hauptſache ſelbſt, ſo wie es in dieſen Proceßordnungen noch hinſichtlich des Eides ſtattfindet, dann eine Auszeichnung des Beweisſatzes, die Bezeichnung der zugelaſſenen und verworfenen Zeugen, und die nach ihren Zahlen berufenen, zugelaſſenen und verworfenen Beweisartikel mit Anberaumung einer peremtoriſchen Friſt zu enthalten, binnen welcher der Producent den Beweis wirklich antreten muß, widrigenfalls er erloſchen ſein ſoll.

Unſtreitig ward hiedurch im Vergleiche mit dem deutſchen gem. Proceſſe eine bedeutende Abkürzung eingeführt. Allein man erkannte nur zu bald aus

Digitized by Google

Vormittags um . . . Uhr hierorts angeordnet, wozu die Zeugen vorzuladen ſind. Den Parteien iſt geſtattet, dem Zeugenverhöre beizuwohnen. Hievon ſind beide Theile durch ämtlichen Rathſchlag, und zwar der Herr Gegner mit dem Bedeuten zu verſtändigen, daß ihm freiſtehe, vor oder bei dieſer Tagſatzung ſeine beſonderen Frageſtücke dieſem Gerichte zu überreichen.

Gegen dieſen Beſcheid findet kein abgeſonderter Recurs ſtatt (§. 319).

---

der Praxis, daß der Beweis durch Zeugen und Kunſtverſtändige in ſeinem Endreſultate zu ungewiß ſei, um in Vorhinein ein bedingtes Endurtheil hierauf ſtützen zu können. Es wurde daher in der weſtgal. G. O. beſtimmt, daß der Zeugen- und Kunſtverſtändigenbeweis ebenſo wie in der a. G. O. in der erſten Verhandlung angeboten wurde, daß jedoch das hierauf abgehende Urtheil ein Beiurtheil (Beweisinterlocut im Sinne der öſterr. G. O.) ſein ſolle, in welchem mit Rückſicht auf den Zeugenbeweis ohne Normirung des Beweisſatzes der Richter blos die zuläſſigen Zeugen- und Beweisartikel auszudrücken hat. Dieſer zwiſchen der Joſ. und weſtgal. G. O. beſtehende Unterſchied wurde mittelſt der Hofdecrete v. 22. Juni und 7. Juli 1835, dann dem Hofkr. Circ. v. 24. Auguſt aufgehoben, und es wird nun in allen Ländern, für welche dieſe beiden G. O. Geltung haben, auf den Zeugen- und Kunſtverſtändigenbeweis mittelſt Beiurtheiles, wogegen auch die Appellation und Reviſion ſtattfinden kann, erkannt. Nur, wenn in Rückſicht eines Theiles oder Punktes des Klagebegehrens ein Beweis durch Zeugen nothwendig und dagegen die Entſcheidung über einen trennbaren Theil oder Punkt deſſelben von dem Erfolge einer Beweisführung durch Zeugen oder Kunſtverſtändige ganz unabhängig gefunden wird, hat der Richter in demſelben Erkenntniſſe, worin in Anſehung eines Theiles oder Punktes durch Beiurtheil der Beweis durch Zeugen (oder Kunſtverſtändige) zugelaſſen wird, zugleich auch über den andern Theil oder Punkt durch bedingtes oder unbedingtes Endurtheil zu entſcheiden (Juſt. Hofdec. v. 12. September 1837, und Hofk. Reſcr. v. 23. November). Ueber das oben gedachte Beweisinterlocut hat der Beweisführer den Beweis innerhalb der geſetzlichen Friſt anzutreten, wobei ihm freiſteht, mit welchen der im Beiurtheile zugelaſſenen Zeugen er den Beweis antreten und welche er fallen laſſen will. Hierauf folgt die Abhörung der Zeugen oder die wirkliche Vornahme des Augenſcheins. Nach geſchehener Ausführung des Beweiſes kann der Beweisführer eine Beweisſchrift erſtatten, worin er die Ergebniſſe derſelben zuſammenfaßt, um den Beweis als erbracht hinzuſtellen — (eine reine Deductionsſchrift); wogegen der Product eine Beweiseinrede zur Ausführung ſeiner aus der Weiſung ihm zuſtehenden Behelfe überreichen, auch die Ueberflüſſigkeit und Unanwendbarkeit des zugelaſſenen und nun ausgeführten Beweiſes vorſtellen kann. Neue Geſchichtsumſtände oder ein Beweismittel dürfen hierin nicht mehr angeführt werden. Jede Schrift hat ihre peremtoriſche Friſt. Ueber dieß Zeugenbeweisverfahren hat der Richter nach vorgenommener Inrotulirung der Beweisacten das Endurtheil, welches lediglich die Entſcheidung der Hauptſache, nicht aber auch die Vollſtändigkeit des abgeführten Beweiſes ausſpricht, zu fällen, und welches

Digitized by Google

3. Die Vorladungen an die Zeugen werden besonders ausgefertigt. Formular:

Zahl . . .

Vorladung.

Von dem k. k. . . . . gerichte in . . . . . werden Sie angewiesen, zur Ablegung einer Zeugenaussage in der Rechtssache des N. N. c. N. N. peto. . . . . am . . . . . Vormittags um . . . Uhr daselbst unter Mitbringung dieser Vorladung bei sonstigem Eintritte der Rechtsfolgen des §. 199 C. Pr. O. u. §. 192 der Ger. Instr. zu erscheinen.

Y. am . . . . . N. N.

Expeditsvorsteher.

§. 163.

Dem Gegner des Zeugenführers steht frei, dem Gerichte vor, oder bei der zur Abhörung angeordneten Tagsatzung besondere Fragestücke zu überreichen, um die Erläuterung oder bestimmtere Beantwortung der Beweisartikel zu veranlassen, oder nähere Umstände der darin enthaltenen Thatsachen in Erfahrung zu bringen.

Besondere Fragestücke.

§. 164.

Der Richter hat aber auch jedem Zeugen von Amtswegen folgende allgemeine Fragestücke vorzuhalten:

Allgemeine

---

dann den allgemeinen Rechtsmitteln der Appellation, Revision, Nullitätsbeschwerde und Restitution unterliegt.

Dieß in den gedachten Gerichtsordnungen für den Zeugen- und Kunstverständigenbeweis bestehende Beweisverfahren fand in dem mit a. h. Entschließung vom 18. October 1845 erlassenen summarischen, sachgemäße Kürze und Kostenminderung bezielenden Verfahren (vergl. Einl. S. 11) keine Aufnahme. Der §. 39 dieses Gesetzes lautet vielmehr: „Findet das Gericht einen Zeugenbeweis nöthig, so hat dasselbe nach geschlossenem Verfahren die Zeugen durch Bescheid zur Abhörung sogleich vorzuladen. Den streitenden Theilen soll die Vorladung bekannt gemacht und gestattet werden, der Beeidigung der Zeugen beizuwohnen. In Rücksicht der unter fremder Gerichtsbarkeit stehenden Zeugen ist das erforderliche Ersuchschreiben sogleich auszufertigen." —

Wir finden diesen Paragraphen der summ. V. in unsern neuen Proceßordnungen wieder, nur daß dort noch den Parteien, wie dieß auch in den alten Gerichtsordnungen normirt ist, bloß das Beiwohnen bei der Beeidigung, nicht aber auch beim Verhöre der Zeugen gestattet ist, während hier die Parteien zur Erörterung und Eruirung der Wahrheit im Verhöre mit thätig sein dürfen (vergl. die Uebers. S. 431 und §. 169). — Wir verweisen übrigens auf Haimerl's treffliche Abhandlung: „Ueber die Beweiserkenntnisse" im 2. Bd. f. Magazins Prag 1850 S. 347—381.

Digitized by Google

1. **welchen Vor- und Zunamen Zeuge führe;**
2. **wie alt;**
3. **von welcher Religion;**
4. **von welchem Stande oder Gewerbe er ſei;**
5. **ob er mit dem Zeugenführer verwandt oder verſchwägert ſei, und in welchem Grade;**
6. **ob er mit dem Gegner des Zeugenführers in großer Feindſchaft lebe, und aus welchem Grunde;**
7. **ob und inwiefern ihm etwa Nutzen oder Schaden aus dem Proceſſe bevorſtehe;**
8. **ob dem Zeugen wegen ſeiner Ausſage etwas und vom wem verſprochen oder gegeben worden;**
9. **ob Zeuge über die abzulegende Ausſage belehrt, unterrichtet oder dazu beredet worden ſei, und von wem.**

1. Die Frageſtücke ſind entweder allgemeine, wovon der §. 164 handelt, und wodurch vor Allem Name, Alter, Religion, Stand und andere Umſtände, aus welchen über die ſubjective Glaubwürdigkeit des Zeugen geurtheilt werden kann, von Amtswegen erforſcht wird, oder ſie ſind beſondere, wovon der §. 163 ſpricht, nämlich zu jedem Beweisartikel in der Abſicht verfertigte Fragen, um über Grund, Umfang und Bedeutung der Ausſagen mit mehrerer Beſtimmtheit urtheilen zu können. Was von den allgemeinen Erforderniſſen der Beweisartikel geſagt iſt, gilt auch hier. Insbeſondere aber dürfen die Frageſtücke nicht zur Vexation der Zeugen und des Gegners gemißbraucht und in Maſſe aus der Luft gegriffen werden, in der Abſicht, hiedurch um jeden Preis die Zeugen zu verwirren, einzuſchüchtern und ſo miteinander in Widerſpruch zu bringen. Der Richter würde einem derlei Unweſen ganz einfach durch Handhabung des §. 167 Schluß des erſten Abſatzes vorbeugen.

2. Die Frageſtücke können keineswegs vom Gegner des Beweisführers als Mittel zu einer ihm obliegenden ſelbſtſtändigen Beweisführung benützt werden; außer es ergibt ſich aus den Frageſtücken, welche in der im §. 163 ausgeſprochenen Beziehung zu den Beweisartikeln ſtehen müſſen, für den Gegner von ſelbſt ein Beweis, rückſichtlich Gegenbeweis.

3. Formular:

Beſondere Frageſtücke,

über welche die von C. D. aufgeführten Zeugen E. F. und G. H. peto. . . . . zu vernehmen ſein werden.

Digitized by Google

Zum I. Bew.-Art.:

1. Wie lange Zeuge den A. B. kenne?

2. Wo er ihn kennen lernte?

3. Bei welcher Gelegenheit?

Zum III. Bew.-Art.:

1. War der Schuldſchein per 15.000 fl. damals von C. D. bereits unterſchrieben oder nicht?

2. Hat Zeuge geſehen, daß C. D. den Schuldſchein unterfertigte?

3. War Zeuge bis zur Entfernung des C. D. gegenwärtig?

4. Was äußerte C. D., warum er den Schuldſchein dem A. B. übergebe?

5. Wurde von der Zuzählung der Valuta geſprochen und was?

A. B.

4. Die Frageſtücke können, wenn die Zeugen beim Proceßrichter vernommen werden, entweder mittelſt beſonderer Eingabe oder auch bei der Verhörstagſatzung überreicht werden (vergl. §. 177). Im erſtern Falle ſind die Frageſtücke in der Regiſtratur bis zur Tagſatzung aufzubewahren; die Eingabe aber erhält den Beſcheid: Iſt vom Einr. Prot. zu der auf . . . anberaumten Tagſatzung anzumelden."

§. 165.

Art der Zeugenabhörung.

Das Zeugenverhör iſt am Gerichtsorte vorzunehmen. Es bleibt aber dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, einen Zeugen wegen beſcheinigter Krankheit, oder aus anderen wichtigen Gründen in ſeiner Wohnung, oder zu genauer Erörterung des Gegenſtandes des Streites, an Ort und Stelle abzuhören.

§. 166.

Der Richter ſoll, wenn auch der Zeugen mehrere ſind, das Verhör, wo möglich, in einer einzigen Gerichtsſitzung zu beendigen ſich bemühen.

1. Die Zeugen müſſen unmittelbar vor dem Richter mündlich ausſagen. Die Regel iſt, daß dieß am Gerichtsorte geſchieht.*) Die

*) Dieß war im alten Verfahren dieſer Länder die ſogenannte glaubwürdige Inquiſition (authentica), wogegen es auch Collateral- oder einſeitige Unterſuchungen gab, welche von den Parteien außer Gericht veranſtaltet, aber von einer geſchworenen Perſon, entweder von einem Geſchwornen der königl. Tafel oder von einem Stuhlrichter mit ſeinen Stuhlgeſchwornen, vorgenommen wurden. Sie kamen zu der als Zeuge beſtimmten Perſon hin und hörten ſie ab. — Bei den ſächſ. Gerichten Siebenb. waren dieſe einſeitigen Verhöre nicht

Digitized by Google

Gründe, aus denen hievon eine Ausnahme ſtattfindet, d. h. wo der Proceßrichter ſich in die Wohnung des Zeugen begeben kann, ſind dem Ermeſſen des Richters anheimgeſtellt.

2. Hinſichtlich der Beſetzung des Gerichtes bei der Zeugenabhörungs-Tagſatzung gilt das in der Gerichtsinſtruction für das Kaiſerthum Oeſterreich vom 3. Juli 1853 von den Tagſatzungen überhaupt Geſagte (4. Abſchnitt, II. Thl.).*)

§. 167.

Jeder Zeuge iſt vor ſeiner Vernehmung an ſeine Pflicht zur Angabe der Wahrheit mit der Eröffnung zu ermahnen, daß er ſeine Ausſage auch beſchwören müſſe. Hierauf iſt jeder Zeuge zuerſt über die allgemeinen Frageſtücke, ſodann über die Beweisartikel, und bei jedem Artikel über die dazu gehörigen beſonderen Frageſtücke zu vernehmen. Der Richter hat hiebei überflüſſige, beleidigende, dunkle und unvollſtändige Artikel und Fragen wegzulaſſen, zu erläutern, zu ergänzen oder durch andere zu erſetzen.

Wenn im mündlichen Verfahren keine Beweisartikel (§. 161), oder wenn keine Frageſtücke überreicht worden ſind, hat der Richter die Fragen an die Zeugen ſelbſt zu entwerfen und überhaupt das Verhör ſo zu leiten, daß von dem Zeugen die ihm mögliche beſtimmte und klare Auskunft über die ſtreitigen Thatſachen gegeben, der Grund ſeines Wiſſens und nöthigenfalls die Glaubwürdigkeit ſeiner Ausſage gehörig ins Licht geſetzt werde. Iſt der Grund des Wiſſens nicht erſichtlich, ſo verdient die Ausſage keinen Glauben.

§. 168.

Jede Antwort iſt, ſoviel möglich, mit den eigenen Worten des Zeugen niederzuſchreiben, und ihm, ſobald ſie aufgezeichnet iſt, vorzuhalten.

1. Die Abnahme des Zeugeneides geſchieht erſt nach der Ablegung

---

geſtattet: juxta leges Statut. et praevigentes ordinationes collaterales inquisitiones locum obtinere nequeant.

*) Es muß nämlich ein Referent und ein Schriftführer hiebei gegenwärtig ſein. Nur aus wichtigen Gründen kann der Vorſteher des Gerichtes von Amtswegen oder über Antrag des Referenten zu den einzelnen Verhandlungen noch einen zweiten Richter abordnen (§. 188 daſelbſt). Bei Einzelngerichten iſt der Bezirksrichter oder deſſen zur Ausübung des Richteramtes befähigte Stellvertreter mit einem beeidigten Schriftführer bei der Tagſatzung gegenwärtig (§. 247).

Digitized by

der Zeugenausſage (vergl. die Erläut. zu §. 173); daher geht dem Verhöre bloß eine der Individualität des Zeugen angemeſſene Ermahnung vorher, daß er die Wahrheit anzugeben verpflichtet ſei und daß er ſeine Ausſage werde beſchwören müſſen. (Hinſichtlich der Meineidserinnerung wird im §. 246 gehandelt.) Er hat der Partei je nach deren Individualität auch zu bedeuten, daß ſchon die bloße falſche Ausſage vor Gericht ohne Beeidigung das Verbrechen des Betruges begründe, welches unter beſonders erſchwerenden Umſtänden mit ſchwerem Kerker bis zu zehn Jahren geſtraft werden kann.

2. Hierauf wird jeder Zeuge in Abweſenheit der Mitzeugen verhört. Das Verhör beginnt mit den allgemeinen Frageſtücken. Die Verhörsprotocolle ſind ſo, wie die Verhandlungsprotocolle im mündlichen Verfahren auf Stämpelbogen (15 kr., bei Streitſachen nicht über 50 fl. a 6 kr.) aufzunehmen. Rückſichtlich der Form iſt zu bemerken, daß ſie nach häufiger Praxis im Contexte geſchrieben wurden, oder man ſchrieb die Antwort auf den Beweisartikel im Contexte, auf die dazu gehörigen Frageſtücke halbbrüchig. Die eigentliche Form eines Verhörsprotocolles aber iſt, daß es halbbrüchig geſchrieben wird. Auf die linke Spalte kommen die an den Zeugen zu ſtellenden Fragen, alſo Beweisartikel und Frageſtücke, auf die rechte deſſen Antworten zu ſtehen. Zuerſt iſt die Frage des Beweisartikels zu ſtellen, ſohin die zu demſelben gehörigen Frageſtücke, und Jedes iſt insbeſondere beantworten zu laſſen. Nach der bisherigen Praxis der öſterr. G. O. wurden weder die allgemeinen Frageſtücke, noch die Beweisartikel und beſonderen Frageſtücke in das Protocoll aufgenommen, ſondern nur mittelſt der Nummern bezogen, nämlich: Zu Art. I. — dann zu 1 u. ſ. w. Mit den arab. Ziffern ſind die Frageſtücke bezeichnet.

Man ſieht, daß bei dieſer Verfahrungsweiſe das Protocoll nur durch Beiheften der Beweisartikel und Frageſtücke vollſtändig wird. *)

*) Pratobevera a. a. O. S. 324 beanſtändet dieß Verfahren mit den Worten: „Dieſe Beobachtung ſcheint einer gegründeten Rüge zu unterliegen; das Verhörsprotocoll wird auf dieſe Weiſe ein mangelhaftes, fragmentariſches Actenſtück, welches ohne die Artikel und Fragen ganz unverſtändlich und unnütz iſt; und doch können die letztern leicht in Verſtoß gerathen oder gefälſcht werden.“ — Andererſeits iſt allerdings zu bedenken, daß bei jedem Zeugen die Beweisartikel und Frageſtücke wiederholt werden müſſen, wodurch ein derlei Protocoll, wenn mehrere Zeugen und viele Beweisartikel und Frageſtücke ſind, zu einem Umfange anwächſt, welcher zu ſeinem Entſtehen, abgeſehen von den Koſten für die Parteien, einen beträchtlichen Zeitaufwand erfordert. Wir halten aber die Sicherheit der Entſcheidung für das maßgebende Moment.

Digitized by Google

Da jedoch nach dieſen neuen Proceßordnungen Richter und Parteien die Beweisartikel und Frageſtücke durch andere ſubſtituiren oder vermehren können (§. 169), ſo folgt hieraus, daß in das Verhörsprotocoll vollſtändig die Beweisartikel und die Frageſtücke aufzunehmen ſind, um ſo die geſammte Darſtellung des Verhörs eines jeden Zeugen zu gewinnen.

In dem Protocolle iſt der Umſtand, daß den Zeugen etwas vorgewieſen wurde, daß eine oder die andere Partei Fragen an den Zeugen ſtellen ließ, daß der Gegner einen ihm aus dem Verhöre offenbar gewordenen Verwerflichkeitsgrund geltend machte, u. dgl. aufzunehmen.

3) Als Regel hat ſich der Richter vorzuhalten, daß er von Amtswegen ſchon den Grund des Wiſſens bei der Antwort des Zeugen zu eruiren habe. Kann der Zeuge einen ſolchen nicht angeben, wobei ſich natürlich der Richter nicht mit einer ungenügenden Auskunft zufrieden ſtellen darf, ſo verdient dieſe ſeine Antwort, und nach Umſtänden ſeine ganze Ausſage keinen Glauben. Dieß Forſchen nach dem Grunde des Wiſſens beruht keineswegs auf der ausſchließlichen Präſumtion des böſen Willens des Zeugen, nämlich falſch auszuſagen, ſondern dient meiſtens zur Aufklärung und gegenſeitigen richtigen Verſtändigung. Wie ſollte ſonſt der Richter in der Lage ſein, zu beurtheilen, ob die Ausſage auf der eigenen ſinnlichen Wahrnehmung des Zeugen beruhe, da derſelbe vielleicht eine Thatſache angibt, die er bloß vom Hörenſagen weiß, die er ſich ideeirt u. dgl., aber in ſeiner Wortkargheit nur ſo viel redet, daß ohne weiteres Nachforſchen die Antwort ſo genommen werden kann, wie ſie der Zeuge eigentlich nicht gemeint hatte *). Ebenſo wird der Richter die Widerſprüche auffaſſen, in die ſich ein Zeuge ſelbſt verwickelte, und auf deren Aufklärung dringen.

4) Der Richter wird aber auch den Zeugen in ſeiner Ausſage gehörig leiten müſſen, damit er jede Frage wohl auffaſſe, auf bedächtige Art ſich hierüber äußere, nichts verwechſele, was insbeſondere von den Namen der Perſonen, Orte, den Zahlen u. dgl. gilt, und nicht durch vorſchnelle, unüberlegte Aeußerungen, durch ein Mehrangeben, als er befragt wurde, u. dgl. ſich ſelbſt verdächtige. Der Richter wird nicht zu geſtatten haben, daß ſich der Zeuge in Rechtsbemerkungen ergehe **) und überhaupt nicht zur Sache Gehöriges

*) Wer ſich viel mit Verhören, beſonders in Strafſachen, beſchäftigte, wird die Wichtigkeit dieſer geſetzlichen Beſtimmung wohl zu würdigen wiſſen.

**) Auch eine Schlußfolgerung zu machen, iſt Sache des Richters, der Zeuge hat bloß Thatſachen zu beſtätigen. M. ſ. dagegen den Rechtsfall Nr. 213 im 3. Bde. des Arch. für Entſcheidungen der oberſten Gerichtshöfe (1848) S. 234.

Digitized by Google

einmenge. Dadurch aber wird ſich ein Zeugenverhör von der mündlichen Verhandlung unterſcheiden müſſen, daß, während dort der Richter aus der Erzählung der Parteien nur die ſtreng nöthigen Punkte herauszunehmen, zu gliedern, und nach Art eines Reſumé in ſeiner Weiſe zu Protocoll zu dictiren hat, er hier die Antwort des Zeugen wo möglich mit deſſen eigenen Worten niederſchreiben laſſe, um jenen Eindruck der Originalität der Ausſage zu bewahren, woraus ſich die Glaubwürdigkeit oder Nichtglaubwürdigkeit derſelben abnehmen läßt. Daß dieß nur dann mit Erfolg geſchehen kann, wenn der Richter den Zeugen zu einem richtigen Verſtändniſſe deſſen, worüber und was er eigentlich ausſagen ſoll, verholfen hat, iſt klar.

Jede Antwort aber iſt dem Zeugen ſo vorzuhalten, wie und ſobald ſie aufgezeichnet iſt, alſo bevor noch zur nächſten Frage übergegangen wird.

§. 169.

Parteien, welche bei der Zeugenabhörung erſchienen ſind, ſteht frei, nach vollendeter Vernehmung eines Zeugen zur Erläuterung oder Ergänzung ſeiner Ausſage auf weitere Fragen anzutragen, welche der Richter, der das Verhör vornimmt, dem Zeugen zu ſtellen hat, im Falle kein Bedenken dagegen obwaltet.

§. 170.

Parteien jedoch, welche ſich Unterbrechungen eines Zeugen oder ein ungeziemendes Benehmen gegen denſelben erlauben, ſind, unter Androhung ihrer Entfernung von dem Verhöre, zurecht zu weiſen, oder nöthigenfalls auch ſogleich zu entfernen.

§. 171.

Nach vollendetem Verhöre muß dem Zeugen das ganze Protocoll vorgeleſen, oder von ihm ſelbſt durchgeſehen werden. Er hat es ſodann eigenhändig zu unterzeichnen (§. 48). Iſt er des Schreibens unkundig, ſo wird ſein Name von einem Dritten unterſchrieben und ſein Handzeichen beigeſetzt.

§. 172.

Wenn ein Zeuge bei der Vorleſung etwas an ſeiner Ausſage ändert, oder derſelben etwas hinzuſetzt, ſo iſt dieß

Digitized by Google

in dem Protocolle mit ſeinen eigenen Worten anzumerken. An der bereits niedergeſchriebenen Ausſage darf nichts geändert werden.

1) Der Namensfertiger eines Zeugen darf weder der Richter noch der Protocollführer ſein.

2) Nach geſchehener Unterfertigung des Zeugen hat auch der Richter und Protocollführer das Protocoll zu unterzeichnen. Will eine Partei dasſelbe nicht unterfertigen, ſo iſt dieſes mit Angabe der Urſache anzumerken *). Beſteht das Protocoll aus mehreren Bogen, ſo iſt es zu heften, die Enden des Fadens werden mittelſt des Gerichtsſiegels befeſtigt.

§. 173.

Jeder Zeuge iſt nach beendigtem Verhöre dahin zu beeidigen, daß er über alle Umſtände unzweideutig und ohne geheimen Vorbehalt nach ſeinem beſten Wiſſen und Gewiſſen die reine und volle Wahrheit ausgeſagt habe (§. 247).

§. 174.

Den Zeugen, welche ſich nicht zur chriſtlichen Religion bekennen, iſt der Eid nach den darüber beſtehenden beſonderen Vorſchriften abzunehmen.

Wenn der Zeuge einer Religionsgeſellſchaft angehört, welcher die Ablehnung eines förmlichen Eides geſetzlich geſtattet iſt, ſo hat er eine feierliche Verſicherung an Eidesſtatt abzulegen.

1) Der Zeugeneid iſt ein aſſertoriſcher — er wird erſt nach dem Verhöre abgelegt **).

2) Uebrigens iſt *jeder* Zeuge ohne Ausnahme zu beeidigen, alſo auch bereits beeidigte Sachverſtändige und Beamte, wenn ſie als gewöhnliche Zeugen vernommen werden.

Eine Ausnahme von obiger Regel tritt nur bei Religionsgenoſſen ein, die nach ihren Lehren keinen Eid ablegen dürfen, wie z. B. die Men-

---

*) §. 193 der Ger.-Inſtr. für das Kaiſ. Oeſterreich.

**) In den alten öſterr. Gerichtsordnungen wurde ſtets vor dem Verhöre die Beeidigung vorgenommen. Dasſelbe galt im gem. deutſchen Proceſſe. L. 9. Cod. de test. nov. 123 cap. 7. — Der Natur des Zeugeneides als aſſertoriſchem Eide entſpricht deſſen Abnahme *nach* dem Verhöre jedenfalls beſſer, wenn auch Gründe für die erſtere Art angeführt werden können.

Digitized by

noniſten. Die Thatſache der Eidesablegung oder feierlichen Verſicherung an Eidesſtatt iſt im Protocolle anzumerken.

3) Die Eidesformel wird lauten: „Ich N. N. ſchwöre zu Gott dem Allmächtigen einen reinen und unverfälſchten Eid, daß ich über alle Umſtände, worüber ich hier in der Rechtsſache des N. N. wider N. N. wegen . . . . . als Zeuge befragt worden bin, unzweideutig und ohne geheimen Vorbehalt nach meinem beſten Wiſſen und Gewiſſen die reine und volle Wahrheit ausgeſagt habe. So wahr mir Gott helfe!“

4) Hinſichtlich der Feierlichkeiten bei der Abnahme des Eides wird bei §. 247 gehandelt. Ebenſo werden dort die beſonderen Vorſchriften angeführt, welche über die Abnahme des Eides bei ſolchen Zeugen beſtehen, welche ſich nicht zur chriſtlichen Religion bekennen.

5) Formular eines Zeugenverhörsprotocolles:

Protocoll

vom . . . . . .

aufgenommen bei dem k. k. . . . . .

Gegenwärtige: Die Gefertigten.

Gegenſtand:

Die Abhörung und Beeidigung der Zeugen E., F. und G. H. in der Rechtsſache des A. B. durch Dr. R. wider C. D. durch Dr. S. pcto 15000 fl. C. M. c. s. c.

Erſcheinen die beiden Vertreter Herr Dr. R. nom. des Klägers und Herr Dr. S. nom. des Geklagten*), dann die Zeugen E. F. Privat zu Y. Nr. . . und G. H. Privat zu Y. Nr. . .

Die letzteren wurden an ihre Pflicht zur Angabe der Wahrheit ermahnt, an die Folgen einer falſchen Zeugenausſage vor Gericht erinnert und ihnen auch bedeutet, daß ſie ihre Ausſage werden beſchwören müſſen.

Nachdem der Zeuge G. H. abgetreten, wurde mit E. F. in Gegenwart der Rechtsfreunde beider Streittheile nachſtehendes Verhör vorgenommen:

Auf die allgemeinen Fragestücke:

1) Ich heiße E. . . . F. . . . . ,
2) bin 30 Jahre alt,
3) katholiſch,
4) Privat,
5) bin mit dem Zeugenführer C. D. weder verwandt, noch verſchwägert,

*) — (Wurden die Vertreter beider Streittheile ohne Erfolg aufgerufen).

Digitized by Google

6) lebe mit dem Gegner desſelben A. B. keineswegs in Feindſchaft,

7) ich hätte in ſoferne Nutzen aus dem Proceſſe zu hoffen, als ich ein Gläubiger des C. D. bin, und dieſer, wenn er an A. B. keine Zahlung zu leiſten haben würde, ſeiner Verbindlichkeit gegen mich leichter nachkommen könnte,

8) es iſt mir von Niemanden wegen meiner Ausſage etwas verſprochen oder gegeben worden,

9) ich bin von Niemanden über die abzulegende Ausſage belehrt, unterrichtet oder dazu beredet worden.

I. Beweisartikel.

Wahr, daß Zeuge den A. B. kenne?

I.

Ja, ich kenne den A. B.

Beſondere Frageſtücke.

1) Wie lange kennt Zeuge den A. B.?

1) Seit ungefähr zwei Jahren.

2) Wo lernte Zeuge den A. B. kennen?

2) Im Gaſthauſe zu Y . . . beim Lamm.

3) Bei welcher Gelegenheit?

3) Als ich mit einem damaligen Geſchäftsfreunde und dem A. B. daſelbſt zuſammenkam, um mit ihnen zu einem Bekannten wegen eines Geſchäftes zu gehen.

II. Beweisartikel.

Wahr, daß Zeuge den C. D. kenne?

II.

Ja, ich kenne den C. D.

Digitized by Google

II. Beweisartikel.

Wahr, daß Herr A. B. auf den Schuldſchein A der Klage per 15000 fl., welcher hier dem Zeugen vorgewieſen wird, dem C. D. damals, als zwiſchen ihnen im Jänner 1847 zu Y. Nr. 581 dieß Darleihensgeſchäft unterhandelt wurde, keine Valuta zugezählt habe?

Nach Einſicht des Schuldſcheines:

II.

Ich habe nicht geſehen, daß A. B. dem C. D. während meiner Anweſenheit zur Zeit der Unterhandlung dieſes Darleihens im Jänner 1847 zu Y. Nr. 581 auf dieſen Schuldſchein eine Valuta zugezählt hat. Wäre es geſchehen, ſo müßte ich es geſehen haben.

Beſondere Frageſtücke.

1) War der Schuldſchein per 15000 fl. damals von C. D. bereits unterſchrieben oder nicht?

1) Er war von C. D. bereits unterſchrieben.

2) Hat Zeuge geſehen, daß C. D. den Schuldſchein unterfertigte?

2) Das habe ich nicht geſehen. C. D. zog den Schuldſchein aus dem Sacke und gab ihn dem A. B.

3) War Zeuge bis zur Entfernung des C. D. gegenwärtig?

3) Wir gingen Alle, d. h. C. D., der andere Zeuge G. H. und ich, zugleich fort; nur A. B. blieb zurück.

4) Was äußerte C. D., warum er den Schuldſchein übergebe?

4) Er ſagte, daß der Schuldſchein auch bei A. B. gut aufgehoben ſei.

5) Wurde von der Zuzählung der Valuta geſprochen und was?

Digitized by Google

5) Allerdings wurde davon gesprochen. A. B. sagte nämlich, er könne ihm die 15000 fl. noch nicht geben, weil ihm zwei an selbem Tage zahlbare Wechsel per 10000 und 5000 fl. nicht eingegangen seien. Es wurde sohin verabredet, daß die Valuta binnen längstens einer Woche zugezählt werden solle, und daß A. B. zu C. D. selbst kommen werde.

Herr Dr. R. bittet, die weitere Fragen an den Zeugen zu stellen:

6) Was C. D. darauf geäußert habe?

6) C. D. stellte sich damit vollkommen zufrieden.

Hierüber erklärte Herr Dr. R., daß er den Zeugen E. F. für verwerflich erkläre, weil sich aus der Beantwortung des 7. der allgem. Fragestücke ergeben habe, daß Zeuge von dem Ausgange des Processes mittelbar einen Vortheil zu erwarten habe *).

Nachdem nun keine Partei mehr etwas zu erinnern hatte, wurde das Verhör geschlossen, und dem Zeugen E. F. nach gehörig gemachter Eides- und Meineidserinnerung mit Beobachtung des §. 247 C. Pr. O. der im §. 173 daselbst vorgeschriebene Zeugeneid abgenommen. Hierauf wurde dem Zeugen das ganze seine Aussage betreffende Protocoll vorgelesen und von ihm als richtig aufgenommen eigenhändig (mit seinem Handzeichen) gefertigt.

E. . . . F. . . . m. p.

Hierauf ist der Zeuge E. F. abgetreten und der nunmehr vorgerufene andere Zeuge hat in Gegenwart der gedachten beiden Vertreter folgende Aussage abgelegt."

(Nun folgt das Verhör des G. H. in derselben Ordnung, wie das vorhergehende. Nach der am Schlusse des Verhörs auch hier beigesetzten Clausel der Vorlesung und Bestätigung wird es heißen:)

„Sohin wurde das Verhörsprotocoll geschlossen, und von den Vertretern beider Streittheile, dann dem Gerichte unterfertigt."

Richter. Dr. R. m. p.

Protocollführer. Dr. S m. p.

*) Man vgl. das in der Ueberſ. auf S. 431 in der dritten Anmerkung hinsichtlich der Zulässigkeitseinwendung bei der Verhörstagsatzung Gesagte.

Digitized by Google

§. 175.

Wenn der Zeuge ſich nur in einer Sprache auszudrücken verſteht, deren die bei dem Verhöre gegenwärtigen Gerichtsperſonen nicht mächtig ſind, ſo haben ſie ſich eines Dolmetſch zu bedienen, der, in ſofern er nicht ſchon überhaupt zu dergleichen Amtsverrichtungen verpflichtet iſt, auf die genaue und richtige Ueberſetzung der Fragen und Antworten beeidiget werden muß. Dieſer Dolmetſch hat die Meineidserinnerung und die Eidesformel dem Zeugen in die ihm verſtändliche Sprache zu überſetzen. Jeder Beweisartikel und jedes Frageſtück iſt in der Sprache des Zeugen von dem Dolmetſch in das Protocoll zu ſchreiben, und ſogleich der Reihe nach dem Zeugen vorzuleſen.

Die darauf ertheilten Antworten ſind in der eigenen Sprache des Zeugen ebenfalls von dem Dolmetſch, und in der von dem letzteren angegebenen Ueberſetzung von dem Schriftführer in das Protocoll einzutragen. Nach beendigtem Verhöre hat der Dolmetſch die von ihm niedergeſchriebenen Ausſagen dem Zeugen vorzuleſen, ſie von ihm, wenn er des Schreibens kundig iſt, unterzeichnen zu laſſen, und das aufgenommene Protocoll eigenhändig zu unterſchreiben.

§. 176.

Abhörung der unter anderer Gerichtsbarkeit ſtehenden Zeugen.

Sind die Zeugen, deren Vernehmung nothwendig gefunden wird, dem Richter, bei dem der Prozeß anhängig iſt, nicht unterworfen, ſo hat derſelbe wegen deren Abhörung ſogleich die Ausfertigung eines Erſuchſchreibens an die Gerichtsbehörde, unter welcher ſie ſtehen, anzuordnen. Dieſem Schreiben iſt ſtets eine Abſchrift der Beweisartikel nebſt den Urkunden, von welchen etwa bei dem Verhöre Gebrauch zu machen iſt, beizuſchließen, und darin zugleich über den Gegenſtand der Abhörung die etwa nöthige Aufklärung zu geben.

§. 177.

Von der angeordneten Erlaſſung des Erſuchſchreibens ſind jedoch vor deſſen wirklicher Ausfertigung die Parteien ſtets mit der Erinnerung in Kenntniß zu ſetzen, daß der Gegner längſtens binnen acht Tagen ſeine Frageſtücke offen oder

Digitized by Google

versiegelt bei Gericht zu überreichen habe, damit sie dem Ersuchschreiben angeschlossen werden können, widrigenfalls mit dessen Absendung nicht weiter zugewartet werden würde.

§. 178.

Der Richter, dem das Ersuchschreiben zukommt, hat eine Tagsatzung zum Zeugenverhöre anzuordnen, und dabei nach den Vorschriften der §§. 165—175 zu verfahren. Die Parteien sind zu dieser Tagsatzung nur dann vorzuladen, wenn sie im Gerichtsorte anwesend sind, oder die Vorladung in der oben angegebenen Frist (§. 177) ausdrücklich verlangt haben. Auch ohne besondere Vorladung steht aber abwesenden Parteien frei, sich bei dem Richter, welcher die Abhörung vornehmen soll, um den Zeitpunkt derselben zu erkundigen, um selbst oder durch ihre Bevollmächtigten dabei erscheinen zu können. Auch sind Fragestücke, über welche die Zeugen vernommen werden sollen, noch bei der Tagsatzung selbst anzunehmen.

1) In dem Bescheide, womit der Zeugenbeweis zugelassen wird, muß dann der Beisatz gemacht werden, daß und durch welches andere Gericht die Abhörung der Zeugen veranlaßt werden wird, und daß es dem Gegner frei stehe, längstens binnen 8 Tagen von Zustellung dieses Bescheides, seine besondern Fragestücke offen oder versiegelt bei dem gefertigten Gerichte zu überreichen, damit sie dem Ersuchschreiben an das k. k. . . . . gericht angeschlossen werden können, widrigens mit der Absendung nicht weiter zugewartet werden würde.

Doch sind die Fragestücke von der Partei bei der Abhörungstagsatzung selbst noch anzunehmen.

2) Das Ersuchschreiben wird z. B. lauten:

Zahl . . .

Das k. k. . . . . gericht X.

an

das löbliche k. k. . . . . gericht Y.

In der Rechtssache des A. B. durch Dr. R. wider C. D. durch Dr. S. wegen Zahlung eines Darleihens per 15000 fl. C. M. wurde der Zeugenbeweis durch die Zeugen E. F. Privat zu Y. Nr. . . und G. H. Privat zu Y. Nr. . . über die in $^1/_1$ angeschlossenen Weisartikel I., II. und III., für nöthig befunden. Es wird

demnach ersucht, die Abhörung derselben über die gegnerischer Seits überreichten besondern Fragestücke in ½ vorzunehmen, und das diesfalls aufgenommene Protocoll sammt dem im Anschlusse ½ behufs der Vorweisung an die Zeugen übermittelten Originalschuldscheine hieher einzusenden.

Datum

Der k. k. . . . . .

3) Die Eingabe, womit die Fragestücke überreicht wurden, erhält den Bescheid: „Aufzubehalten, und sind die Fragestücke dem sub Nr. . . an das k. k. . . . . gericht Y. ausgefertigten Ersuchschreiben anzuschließen."

4) Jede Partei kann, auch ohne vorgeladen zu sein, bei der Abhörung der Zeugen auf Kosten des sachfällig Gewordenen *) erscheinen.

§. 179.

Andringen auf Beendigung des Beweisverfahrens

Würde die Vernehmung eines Zeugen durch unrichtige oder unbestimmte Angabe seines Aufenthaltsortes, oder durch andere Hindernisse längere Zeit verzögert, so ist dem Beweisführer auf Begehren des Gegners durch Bescheid eine, den Umständen angemessene Frist festzusetzen, binnen welcher die Abhörung eines solchen Zeugen so gewiß zu bewirken ist, als sonst ohne Rücksicht auf denselben das Beweisverfahren als geschlossen angesehen und in der Hauptsache erkannt werden würde.

In diesem §. ist die Haftung des Zeugenführers für die Möglichkeit der Vernehmung des Zeugen ausgesprochen und bestimmt, daß der Gegner sich im Interesse des Zeugenführers keine den Umständen unangemessene Verzögerung gefallen zu lassen habe. (Vgl. die Grundsätze auf S. 35). Daß der Zeugenführer an dem ungehorsamen Zeugen Regreß nehmen könne, sagt der §. 199. Von den vorübergehenden Hindernissen wurde bereits bei Erläut. des §. 153 Erwähnung gethan.

§. 180.

Zulassung neuer, anstatt der bereits verstorbenen Zeugen

Ist von den in einer Verhandlung angebotenen Zeugen Einer vor der Vernehmung gestorben, oder dem Zeugenführer auf andere Art entgangen, so steht dem Letzteren, so lange das Urtheil noch nicht geschöpft ist, frei, den Vorfall

*) Vgl. das Archiv f. Entscheid. der obersten Ger. 3. Bd. S. 316. Nr. 289.

Digitized by Google

dem Gerichte anzuzeigen, und an die Stelle des weggefallenen Einen oder nöthigenfalls mehrere andere Zeugen vorzuschlagen, ohne daß hiezu die Erwirkung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erforderlich wäre. Nach erflossenem Urtheile aber kann die Zulassung anderer Zeugen anstatt der bereits verstorbenen nur in so weit bewilliget werden, als sie nach den Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig erscheint.

§. 181.

Eröffnung der Zeugenaussagen und Schöpfung des Urtheiles.

Sobald alle Zeugen abgehört und die von anderen Behörden aufgenommenen Zeugenaussagen eingelangt sind, soll sogleich das Urtheil geschöpft werden. Von den Protocollen über die Zeugenaussagen sind den Parteien auf ihr Verlangen Abschriften zu ertheilen. Auch ist ihnen die Einsicht der Original-Protocolle gestattet.

1) Haben sich die Hindernisse der Vernehmung eines Zeugen gehoben, oder hat der Zeugenführer statt des verstorbenen oder sonst z. B. durch Auswanderung in einen andern Welttheil weggefallenen, d. h. nicht mehr vernehmbaren Zeugen einen oder mehrere andere gefunden, so genügt, so lange das Urtheil noch nicht geschöpft ist, die bloße Anzeige dieser neu aufgefundenen Zeugen mit der Bitte, deren Abhörung zu veranlassen.

2) Wie lange aber dauert dieß Recht der bloßen Anzeige, und wann beginnt die Nothwendigkeit eines förmlichen Restitutionswerbens? Da für die Partei, wie bereits an andern Stellen (vgl. S. 196) gesagt wurde, erst durch die Zustellung des Urtheiles die Thatsache, daß es geschöpft ist, bekannt wird, so muß die gedachte Gesetzesbestimmung dahin ausgelegt werden, daß die noch vor Zustellung des Urtheiles überreichte einfache Anzeige wegen Abhörung neuer Zeugen aufrecht zu erledigen sei *).

§. 182.

Gegenbeweis.

Hat der Gegner desjenigen, dessen angebotener Zeugenbeweis zugelassen wird, sich zu einem entscheidenden Gegenbeweise durch Zeugen erboten, so ist bei Zulassung des Be-

---

*) Da die Tageszeit der Zustellung eines Stückes ebensowenig als die der Einreichung eines solchen ausgeschrieben wird, so muß am Tage der Zustellung jene Anzeige noch als rechtzeitig überreicht angesehen werden.

Digitized by Google

weiſes auch zugleich die Abhörung der für den Gegenbeweis angeführten Zeugen anzuordnen.

Der Gegenbeweis kann auf Thatſachen, wodurch der Beweis mittelbar entkräftet werden ſoll, oder auf unmittelbare Widerlegung eben der Angaben, worüber der andere Theil den Beweis angeboten hat, gerichtet ſein. In dem erſten Falle können auch die, von dem Beweisführer namhaft gemachten Zeugen über die Gegenbeweisartikel aufgeführt werden. Uebrigens iſt bei dem Gegenbeweiſe, wie bei dem Beweiſe zu verfahren.

1) Als Gegenbeweis wurde auf S. 316 der wider einen Beweis gerichtete Beweis des geraden Gegentheiles des gegneriſchen Beweisſatzes verſtanden.

Beim Zeugenbeweiſe nun gilt ſeiner Natur nach das Beſondere, daß der zu liefernde Gegenbeweis den gegentheiligen Beweis ſchon in deſſen Entſtehen angreift, und ihm dasſelbe unmöglich zu machen ſtrebt. Das Minimum iſt alſo Beſeitigung der materiellen Beweiskraft der producentiſchen Zeugenausſagen, ohne daß immer durch den Zeugengegenbeweis das directe oder indirecte Widerſpiel vollſtändig bewieſen ſein muß. Allerdings kann es bis dahin kommen, d. h., daß das Gegentheil vollſtändig erwieſen wird, und die Folge davon iſt im §. 263 enthalten. Die Form geht hier nicht ſo weit, daß für jeden Theil beſonders der Beweis zu berechnen iſt, ſondern die Ausſagen der Beweis- und Gegenbeweiszeugen zuſammen werden nach §. 160 beurtheilt.

2) Das Geſetz ſagt, daß nur der indirecte Gegenbeweis durch die Zeugen des Beweisführers angeboten werden könne *). Dieß iſt natürlich. Denn in dieſen Proceßordnungen gibt es keine der Partei anheimgeſtellte Beweisantretung; der Product iſt alſo nicht gefährdet, daß ihm der Producent durch Fallenlaſſen von Zeugen die Gemeinſchaftlichkeit derſelben vereitle **) Iſt aber dieß der Fall, ſo wäre es unnütz, eigene

*) Natürlich kann ein directer Gegenbeweis allerdings durch Zeugen geführt werden; nur die Stellung eigener Weisartikel auf die Beweiszeugen zur Herſtellung eines directen Gegenbeweiſes wird als unnütz ausgeſchloſſen. (M. ſ. über die Zuläſſigkeit eines directen Gegenbeweiſes durch Zeugen Kitka in der jur. Zeitſchr. 1841. 1. Bd. S. 1—19.)

**) Auch auf Umwegen wäre ein derlei Fallenlaſſen nicht leicht möglich, weil der einmal vorgeladene Zeuge durch Geld- und Leibesſtrafen zum Erſcheinen und zur Ablegung der Ausſage gezwungen werden kann. (Vgl. §. 179 und §. 199).

Beweisartikel auf die producentiſchen Zeugen zu ſtellen, weil ſie ohnehin, wenn ſie das directe Gegentheil eines Umſtandes wiſſen, dasſelbe unter ihrem Zeugeneide ausſagen müſſen, ſich alſo von ſelbſt für den Producten ein den producentiſchen Beweis vereitelnder Gegenbeweis bildet. Anders beim indirecten Gegenbeweiſe, wo nämlich eine Thatſache erwieſen werden ſoll, woraus mittelbar das Gegentheil der gegneriſchen Behauptung hervorgeht. (Vgl. S. 319 lit. c.) Der Zeuge weiß vielleicht die producentiſche Thatſache nicht, er weiß aber dieſe andere zur Herſtellung eines indirecten Gegenbeweiſes dienliche Thatſache. Würden hier nicht beſondere Beweisartikel auf die producentiſchen Zeugen geſtellt werden, ſo iſt es allerdings richtig, daß für den Producenten ohnehin kein Beweis entſtehen kann, wenn ſeine Zeugen mit: Ich weiß es nicht, antworten. Allein es kann dem Producenten eben wegen §. 263 Schlußſatz — daran gelegen ſein, daß das Gegentheil, wenn auch nur indirect, vollſtändig erwieſen wird.

3) Die Ausſagen der Zeugen und Gegenbeweiszeugen werden zuſammengerechnet. Wenn alſo gleich glaubwürdige Ausſagen einander widerſprechen, ſo heben ſie ſich gegenſeitig auf. Dieß iſt die Beweisregel. Bei Ausſagen von ungleicher Glaubwürdigkeit hat der Richter nach ſeinem Ermeſſen vorzugehen. Collidiren alſo z. B. die übereinſtimmenden Ausſagen dreier bedenklicher Zeugen mit der übereinſtimmenden Ausſage zweier unbedenklicher Zeugen, welche der Gegner zur Herſtellung eines Gegenbeweiſes führte, und hätte der Beweisführer auch noch den Erfüllungseid und in eventum den Haupteid angeboten, ſo wird der Richter ſchwerlich auf den Erfüllungseid erkennen können, außer es wäre die Uebereinſtimmung dieſer 3 Zeugen eclatant genau und ihre Bedenklichkeit in geringerem Grade vorhanden. Denn das iſt gewiß, daß ein bedenklicher Zeuge weniger Gewicht hat, als ein unbedenklicher. Wären alſo von den drei producentiſchen Zeugen zwei unbedenklich, ſo bliebe nur noch die Ausſage eines einzigen bedenklichen Zeugen übrig, und es wäre der äußerſte Fall vorhanden, wo noch auf den Erfüllungseid abgegangen werden könnte.

Allein auch das Gegentheil iſt von dem Gegenbeweisführer nicht vollſtändig erwieſen, der Richter wird alſo nach §. 263 auf den Haupteid erkennen.

4) Wann aber wird der Richter den Gegenbeweis durch Zeugen zulaſſen? Die Antwort iſt nach §. 107 zu geben, nämlich, falls er ihn erheblich findet. Dieß wird dann der Fall ſein, wenn die Beweisartikel wirklich das Gegentheil der producentiſchen enthalten. Auf die Zahl und Beſchaffenheit der angebotenen Gegenbeweiszeugen wird der Richter bei deren Zulaſſung nicht weiter zu ſehen haben, weil er nicht wiſſen kann, wie

Digitized by Google

die Beweiszeugen ausſagen werden. Hat z. B. der Producent drei unbedenkliche Zeugen geführt, ſo wird der Richter den mittelſt eines bedenklichen Zeugen angebotenen Gegenbeweis allerdings zulaſſen. Denn es iſt möglich, daß von den Beweiszeugen ſich zwei Ausſagen aufheben; iſt dann nur mehr eine unbedenkliche Ausſage *für* den Beweis vorhanden, ſo muß die widerſprechende Ausſage des bedenklichen Gegenbeweiszeugen allerdings in die Wagſchale fallen, und es iſt ſehr möglich, daß ein halber durch den Erfüllungseid zu ergänzender Beweis für den Beweisführer auf dieſe Art nicht mehr übrig bleibt.

Hätte auch der Gegenbeweisführer lauter *verwerfliche* Zeugen angeboten, ſo wird der Richter die unter b. c. d. des §. 154 angeführten verwerflichen Zeugen trotz der gegentheiligen Einwendung zulaſſen, weil ſie dem Producten zur Ergänzung eines ihm aus der Gemeinſchaftlichkeit der producentiſchen Zeugen vielleicht entſtehenden Gegenbeweiſes dienen können.

5) Wohl zu bemerken iſt, daß, wie bereits auf S. 316 Anm. geſagt wurde, der Beweis einer *Einwendung kein Gegenbeweis*, ſondern ein *ſelbſtſtändiger Beweis* ſei, ſo daß alſo für dieſen Fall *nicht* der §. 182 und das in der Erl. desſelben Geſagte in Anwendung kommt, weil ein ſolcher *Zeugenbeweis* ganz für ſich allein beurtheilt werden müßte. Z. B. A fordert von B die Rückzahlung eines Darleihens und beweiſet dieß Geſchäft durch Zeugen. B wendet die Zahlung ein und beruft ſich gleichfalls auf Zeugen. Hier wird der Richter beide Zeugenbeweiſe zugleich zulaſſen, falls die dadurch zu conſtatirenden Thatſachen widerſprochen ſind, und beide Beweiſe abgeſondert berechnen. Man kann nicht meinen, daß der Richter vorerſt die Zeugen des Beweiſes der Einwendung vorzuladen, und erſt dann, wenn dieſer nicht hergeſtellt wird, den Beweis des Klagegrundes zuzulaſſen habe. Denn der Beweis der Einwendung iſt nur nothwendig, wenn der widerſprochene Klagegrund bewieſen iſt, indem ja die Einwendung mit dem Widerſpruche bloß eventuell verbunden wurde. Der Richter wird aber auch nicht zuerſt bloß den Beweis des Klagegrundes und dann bei deſſen Mißlingen jenen der Einwendung ausführen laſſen, weil er nach der Eventualmaxime und zur Vermeidung von Verzögerung der Entſcheidung für alle Fälle das Materiale vorliegen haben muß.

§. 183.

Der ſummariſche Beweis, bei welchem die Zeugen ohne ordentliches Verhör über Beweisartikel und Frageſtücke bloß Summariſcher Zeugenbeweis.

Digitized by Google

ein von ihnen ſelbſt ſchriftlich ausgeſtelltes oder mündlich zu Protocoll gegebenes Zeugniß beſchwören, findet nur dann Statt, wenn beide Theile ausdrücklich dazu eingewilliget haben.

§. 184.

In dieſem Falle hat der Richter, in ſofern er den Beweis erheblich findet, die Zeugen nach Vorſchrift des §. 162, jedoch nur zur Beſchwörung ihrer Zeugniſſe, oder Abgabe der Erklärung, daß ſie den Eid zu leiſten nicht vermögen, vorzuladen. Nach erfolgter Leiſtung oder Ablehnung des Eides iſt das Urtheil nach den allgemeinen Beſtimmungen zu ſchöpfen. Haben jedoch die Parteien ſich nicht nur auf einen ſummariſchen Beweis einverſtanden, ſondern auch die rechtlichen Folgen, welche für den Fall des abgelegten oder nicht abgelegten Zeugeneides eintreten ſollen, deutlich und genau beſtimmt, ſo iſt kein Urtheil zu fällen, ſondern die Streitſache dem Uebereinkommen gemäß durch Beſcheid zu erledigen.

§. 185.

Bei der Ausfertigung einer ſolchen Erledigung hat der Richter zugleich die Parteien und die Zeugen vorzuladen, und, wenn auch nur die letzteren erſcheinen, den Eid von ihnen aufzunehmen.

§. 186.

Sind die Zeugen einer anderen Gerichtsbarkeit unterworfen, und verſtehen ſie ſich nicht freiwillig dazu, den Eid bei dem Gerichte, bei dem der Proceß anhängig iſt, abzulegen, ſo iſt die Beſchwörung des Zeugniſſes durch ein Erſuchſchreiben an das Gericht zu bewirken, unter deſſen Gerichtsbarkeit ſie ſich befinden.

1) Dieſer Zeugenbeweis hat die Eigenthümlichkeit, daß die Zeugen nicht unmittelbar und mündlich eine Thatſache dem Richter auf deſſen Befragen, alſo in einem Verhöre beſtätigen, ſondern daß ſie ihre Ausſage nach ihrem Ermeſſen in einem ſchriftlichen Privatzeugniſſe niederlegen, und bloß den Eid hierüber unmittelbar vor dem Richter, ſei es nun der Proceßrichter oder ein von dieſem requirirter Richter, leiſten. Doch kann dieß

Digitized by

Privatzeugniß auch zu Protocoll gegeben werden, welches zufällige Moment aber an dem Weſen des ſummariſchen Beweiſes nichts ändert. Er iſt alſo ein Zeugenbeweis ohne Beweisartikel und Frageſtücke.

2) Derſelbe beruht auf dem entweder in den Satzſchriften enthaltenen oder in dem vor Gericht zu Protocoll gegebenen Uebereinkommen der Partei. Nur iſt hiebei zu berückſichtigen, wie weit ſich daſſelbe erſtreckt. Willigt der Gegner bloß in dieſe einfachere Form des Zeugenbeweiſes, ſo hat der Richter noch immer zu entſcheiden, ob der Beweis an und für ſich erheblich iſt, ob er alſo zugelaſſen werden ſolle, oder nicht, dann ob der Beweis durch dieſe Zeugniſſe wirklich hergeſtellt wurde.

Haben aber die Parteien den Ausgang der Streitſache durch Vergleich von der bloßen Ablegung des Zeugeneides abhängig gemacht, ſo hat der Richter weder über die Erheblichkeit noch die Zulänglichkeit der ſchriftlichen Zeugniſſe zu entſcheiden, ſondern einen Beſcheid zu geben, welcher die ämtliche Ausfertigung des Vergleiches und die Vorladung der Parteien zur Eidestagſatzung enthält. Die Zeugen ſind beſonders vorzuladen. Die Tagſatzung erhält dann die Erledigung, daß der Zeugeneid abgelegt oder nicht abgelegt worden iſt.

§. 187.

Zeugenbeweis zum ewigen Gedächtniſſe.

Wer in Gefahr ſteht, einen Zeugen, deſſen er ſich zu künftiger Verfolgung oder Vertheidigung ſeiner Rechte bedienen will, zu verlieren, kann ihn während der Verhandlung oder auch vor Einleitung des Rechtsſtreites, und ſelbſt, wenn er ſeinen künftigen Gegner noch nicht anzugeben weiß, zum ewigen Gedächtniſſe abhören laſſen.

§. 188.

Ein ſolches vorläufiges Zeugenverhör iſt mit Beilegung der Beweisartikel und genauer Angabe des Namens, Standes und der Wohnung des Zeugen bei dem Richter, welchem die Gerichtsbarkeit in der Hauptſache zuſteht, anzuſuchen, und insbeſondere die Gefahr des Verluſtes des Zeugen als wahrſcheinlich nachzuweiſen. Nur in äußerſt dringenden Fällen kann die Abhörung eines weit entfernten Zeugen auch bei dem Gerichte des Ortes, an dem er ſich aufhält, begehrt werden.

Digitized by Google

1) Man kann einen Beweis ausführen, bevor noch ein Rechtsstreit im Zuge, also die zu beweisende Thatsache als Basis einer Rechtsregel oder zur Vertheidigung seiner Rechte geltend gemacht, oder wenigstens bevor die Ordnung des Verfahrens diese Beweisführung zuläßt. Dieß darf aber nur dann geschehen, wenn eine Gefahr, die Möglichkeit dieser Ausführung unverschuldet zu verlieren, vorhanden ist. Subject dieser Beweisführung zum ewigen Gedächtnisse können sowohl der Kläger als auch der Geklagte und letzterer wieder entweder zur Herstellung eines Beweises einer Einwendung oder auch eines Gegenbeweises sein. Hieraus ersieht man, daß bei Bewilligung dieser Beweisführung von der Frage, ob der Beweis erheblich sei, oder nicht, eben so wenig eine Rede sein, als der Gegner Einwendungen gegen die Zeugen anbringen kann. Dieß muß am gehörigen Orte im Processe geschehen; die Abhörung zum ewigen Gedächtnisse ist eine für sich bestehende Handlung, deren Resultate im Processe benützt und bekämpft werden können.

2) Das Gericht, bei welchem diese Abhörung anzusuchen ist, wird in der Jur. Norm bestimmt *).

3) In dem Gesuche muß eine Gefahr des Entganges des Zeugen, z. B. hohes Alter, Krankheit u. dgl. bescheinigt werden. Auch kann diese Bescheinigung in einer bloßen Berufung auf Notorisches bestehen, z. B., daß Kriegszeit sei, mithin der Zeuge als Soldat täglich die Ordre zum Abmarsch auf den Kriegsschauplatz erhalten könne.

4) Formular eines derartigen Gesuches:

. . . . k. k. . . . . gericht!

A. In dem Vertrage A ddo. 8. Jänner 1847 wurde bestimmt, daß der Herr Gegner die Bewilligung zur Einverleibung des Eigenthumsrechtes für mich auf das Haus Nr. 456 zu X dann zu ertheilen habe, wenn A. B. binnen 3 Jahren vom Tage des gedachten Contractsabschlusses angefangen mir den Kaufschilling für dieses Haus nicht bezahlt haben wird. Da nun diese Bedingung eingetroffen ist, und Herr Gegner die gedachte Grundbuchserklärung dennoch

*) §. 35 der Jur. Norm sowohl für Ungarn, Croatien und Slavonien vom 16. Febr. 1853 als auch jener für Siebenbürgen vom 3. Juli 1853 lautet: „Gesuche um Zulassung des Beweises zum ewigen Gedächtnisse sind bei dem Gerichte, welchem die Gerichtsbarkeit in der Hauptsache zusteht, im Falle aber dieses nicht bekannt, oder dringende Gefahr am Verzuge ist, bei demjenigen Bezirksgerichte anzubringen und zu entscheiden, in dessen Sprengel sich der zu vernehmende Zeuge oder die in Augenschein zu nehmende Sache befindet.

Digitized by Google

nicht abgeben will, so erübrigt mir nichts anderes, als mein Recht im Wege der Klage zu verfolgen. In derselben habe ich das Eintreten der obigen Bedingung nachzuweisen, welcher Beweis offenbar nur durch das Zeugniß des A. B. in Verbindung mit meinem Er-
B. füllungseide hergestellt werden kann. Laut Taufscheines B ist A. B. am 1. Mai 1766 geboren, mithin bereits 87 Jahre alt. Da ich wegen dieses hohen Alters des Zeugen und seiner Gebrechlichkeit mit Grund besorgen muß, daß er mir, bis es zur Abhörung in dem anhängig zu machenden Processe kommt, entgehen könnte, so stelle
C. ich unter Anschluß der Beweisartikel in C durch meinen in
D. D bevollmächtigten Vertreter die Bitte:

Das . . . . . Gericht geruhe die Abhörung des Zeugen A. B. über die Beweisartikel C zum ewigen Gedächtnisse zu bewilligen und wegen Vornahme dieser Abhörung das Ersuchschreiben an das löbliche k. k. . . . . gericht in Y zu erlassen, vorerst aber eine Tagsatzung zur Vernehmung des Herrn Gegners auf möglichst kurze Zeit anzuordnen.

N. N.

K. k. . . . . gericht.

Rubrum: N. N. durch Dr. R. contra Herrn N. N. . . wohnhaft zu . . . Nr. . . um Abhörung des ingedachten Zeugen zum ewigen Gedächtnisse, vorerst Tagsatzungsanordnung.

Dr. R. m. p.

§. 189.

Der Richter hat dieses Gesuch nach vorläufiger schleuniger Vernehmung des Gegners durch Bescheid zu erledigen, und im Falle der Bewilligung zugleich zu bestimmen, über welche Beweisartikel der Zeuge abzuhören ist. Bei ausgewiesener besonders dringender Gefahr kann dem Zeugenverhör auch ohne Vernehmung des Gegners stattgegeben werden.

§. 190.

Dieses Zeugenverhör ist in der Regel nach den Vorschriften über den ordentlichen Zeugenbeweis vorzunehmen.

In sehr dringenden Fällen kann die Abforderung der Fragestücke und selbst die Vorladung des Gegners zu dem

Digitized by Google

Zeugenverhöre unterbleiben. In solchen Fällen darf jedoch auch der Beweisführer nicht bei dem Verhöre gegenwärtig sein, und dem Gegner bleibt unbenommen, auch noch in der Folge bis zur Eröffnung der Zeugenaussagen Fragestücke nachzutragen, und den Zeugen unter dem bereits abgelegten Eide in Gegenwart beider Theile darüber abhören zu lassen.

§. 191.

Eröffnung der zum ewigen Gedächtnisse aufgenommenen Zeugenaussagen.

War der Gegner zur Abhörung der Zeugen zum ewigen Gedächtnisse vorgeladen, so können die Aussagen auf Begehren des einen Theiles auch gegen den Willen des anderen sogleich, nach beendigtem Verhöre, in Abschrift erfolgt werden. Außerdem sind die Aussagen versiegelt bei Gericht aufzubewahren, bis das Recht des Gegners, Fragestücke zu stellen, und bei der Abhörung gegenwärtig zu sein, erloschen ist.

§. 192.

In dem zuletzt gedachten Falle hat der Beweisführer bei Verhandlung des Rechtsstreites die eingelegten Beweisartikel nochmals beizubringen. Sind sie entscheidend, so soll der Richter die Vollendung des Zeugenverhöres unter Eröffnung und Benützung der schon abgelegten Aussagen anordnen. Können die Zeugen über die Fragestücke nicht mehr vernommen werden, so kommt doch ihren Aussagen über die Beweisartikel in sofern Beweiskraft zu, als dagegen nach dem Ermessen des Gerichtes kein gegründetes Bedenken obwaltet.

Diese Paragraphe bestimmen das Verfahren des Richters über ein solches Gesuch. Es wird verschieden ausfallen, je nachdem eine besonders dringende Gefahr des Verlustes des Zeugen ausgewiesen ist, oder nicht.

1) Gestattet die Abhörung einen kurzen Verzug, so ordnet der Richter eine Tagsatzung zur Einvernehmung des schon bekannten Gegners an, oder stellt ihm das Gesuch um seine binnen . . Tagen zu erstattende Aeußerung zu. Widersetzt sich dieser der Abhörung zum ewigen Gedächtnisse, so ist über die Verhandlung mittelst Bescheides zu erkennen. Gegen

Digitized by Google

denſelben findet nur für den Impetranten ein abgeſonderter Rekurs ſtatt (vgl. §. 319 Wortlaut), der Gegner hat keinen. Denn der eigentliche Schade aus der Vornahme dieſer Beweisführung geht ihm erſt durch Schöpfung des Endurtheiles zu, und gegen dieſes hat er ohnehin die Appellation und Reviſion offen, womit er ſich gegen den ſo abgeführten und benützten Gedächtnißbeweis beſchweren kann. Der bewilligende Beſcheid wird ſohin die Bezeichnung der zugelaſſenen Beweisartikel und die Vorladung der Parteien zur Verhörstagſatzung enthalten. Die Gedächtnißzeugen werden insbeſonders vorgeladen. Uebrigens iſt hier §. 165 im Auge zu behalten. Dem Gegner ſteht frei, bis zu dieſer Tagſatzung und auch noch bei derſelben beſondere Frageſtücke einzulegen. Die in dieſem Falle aufgenommenen Zeugenausſagen können ſogleich nach beendigtem Verhöre oder nach ihrem Einlangen vom requirirten Gerichte — in Abſchrift ausgefolgt werden. Das Nichterſcheinen des Gegners beim Verhöre oder das Nichteinlegen von Frageſtücken präjudicirt ihm hier. Der Richter wird auf die Erheblichkeit der durch dieſe Ausſagen zu conſtatirenden Thatſachen, die Verwerflichkeit oder Bedenklichkeit der Zeugen erſt bei Entſcheidung des Proceſſes, worin ſich auf die Ausſagen der zum ewigen Gedächtniſſe abgehörten Zeugen berufen wurde, zu ſehen haben. Eine neuerliche Abhörung der Gedächtnißzeugen hat nicht mehr nothwendig ſtattzufinden.

2) Anders geſtaltet ſich das Verfahren, wenn Gefahr am Verzuge iſt. Hier kann der Richter auch ohne Vernehmung des Gegners die Abhörung bewilligen. Abſchlagen könnte er ſie alſo ſtets nur nach Einvernehmung desſelben.

Iſt der Fall ſehr dringend, ſo unterbleibt ſogar die Abforderung von Frageſtücken und die Vorladung des Gegners zum Verhöre. In dieſem Falle darf auch der Beweisführer beim Verhöre nicht gegenwärtig ſein. Dieſe hieraus für den Gegner erwachſende Unmöglichkeit nun, Frageſtücke zu ſtellen, bedingt die neuerliche und ordentliche Vernehmung des Zeugen, ſobald es im Proceſſe dazu kommt, vorausgeſetzt, daß derſelbe noch nicht weggefallen iſt. Sobald alſo wegen Dringlichkeit des Falles keine Frageſtücke eingelegt werden konnten, iſt das Verhör als unvollſtändig zu betrachten. Der Producent wird, wenn er ſich im Proceſſe auf einen ſo abgehörten Gedächtnißzeugen beruft, neuerdings die Beweisartikel und zwar ſo anzuſchließen haben, als ob noch keine Abhörung ſtattgefunden hätte. Der Richter, falls er dieſen Zeugenbeweis für nöthig erachtet, eröffnet die noch immer verſiegelt vorhandene Ausſage zum ewigen Gedächtniſſe, gibt an die Parteien den Beſcheid über Zulaſſung des Zeugenbeweiſes mit Bezeichnung der Beweisartikel, welche als erheblich geachtet

Digitized by Google

werden, hinaus, ſtellt dem Gegner frei, die beſonderen Frageſtücke zu übergeben, ladet ſohin den Zeugen vor, hört ihn über die Beweisartikel, worüber er etwa noch nicht vernommen iſt, dann über die vom Gegner nunmehr eingelegten Frageſtücke ab, und erkennt nach dieſem Geſammtergebniß der ordentlichen Abhörung ſowohl, als jener zum ewigen Gedächtniſſe über die Streitſache ſelbſt.

Das Recht des Gegners auf Stellung von Frageſtücken erliſcht nach dem oben Geſagten auf zweifache Art, nämlich ſpeciell dann, wenn der dringlich abgehörte Gedächtnißzeuge wirklich wegfällt; oder, wenn dieß nicht der Fall iſt, auf die allgemeine Art, nämlich, wenn der Gegner ausdrücklich oder ſtillſchweigend dadurch, daß er nicht längſtens bei der ordentlichen Abhörungstagſatzung im Proceſſe, wo der Gedächtnißzeuge zum zweiten Male abgehört wird, die Frageſtücke einlegt, Verzicht leiſtete (§. 163). Fällt alſo der unvollſtändig abgehörte Zeuge weg, ſo wird der Gegner in dieſem Nothfalle des Rechtes, Frageſtücke zu ſtellen, beraubt; der Richter aber hat das Reſultat der Gedächtnißabhörung ſeinem Ermeſſen nach zu benützen. Uebrigens iſt die Aufgabe des Richters, auch bei dieſer Gedächtnißabhörung wo möglich die materielle Wahrheit zu erforſchen.

§. 193.

Zeugenbeweis über den wirklich erfolgten Tod eines Vermißten.

Wer den wirklich erfolgten Tod eines Vermißten nicht durch Beibringung des Todtenſcheines, oder einer anderen öffentlichen Urkunde beweiſen kann, aber den vollſtändigen Beweis hierüber durch Zeugenausſagen herſtellen zu können hofft, hat ſein Geſuch um Abhörung der namhaft zu machenden Zeugen mit Einlegung der Beweisartikel bei der competenten Gerichtsbehörde einzureichen.

1) Derjenige, welcher an der Thatſache, daß ein Vermißter wirklich geſtorben iſt, ein rechtliches Intereſſe hat, z. B. weil von dem Tode einer Perſon ein Recht abhängig gemacht wurde, aber zur Conſtatirung dieſer Thatſache keine öffentliche Urkunde beſitzt, kann ſich auch des Beweismittels der Zeugen bedienen.

2) Object des Beweiſes iſt der wirklich erfolgte Tod eines Vermißten.

Unter einem *Vermißten* verſteht man einen Menſchen, von dem man nicht weiß, wo er hingekommen iſt. Die Zeugen müſſen den wirklich *erfolgten* Tod, alſo wenigſtens Umſtände, welche über den unvermeidlich erfolgten Tod Gewißheit geben, beſtätigen. Hiedurch unterſcheidet ſich dieſer Beweis, welcher in den hier zu erläuternden Paragraphen der

Digitized by Google

Civilproceßordnung ſeine Beſtimmung findet, von der Todeserklärung nach dem bürgerlichen Geſetzbuche, wo gewiſſe Thatſachen gerichtsordnungsmäßig bewieſen werden müſſen, woraus das Geſetz den Tod eines Abweſenden oder Vermißten rechtlich vermuthet. Dieſe Thatſachen enthält der §. 24 a. b. G. B., das Verfahren hingegen bei dieſer Art der Todeserklärung die §§. 277 u. 278 ebendaſelbſt.

Ebenſo beſtimmt das allgemeine bürgerliche Geſetzbuch in den §§. 112—114 das Verfahren bei der Todeserklärung zum Behufe der Trennung der Ehe.

3) Wo das Geſuch um Abhörung der Zeugen über den wirklichen Tod eines Vermißten anzubringen ſei, beſtimmt die Jurisdict. Norm *).

§. 194.

Dieſe hat nach reifer Ueberlegung der angegebenen Umſtände durch Beſcheid zu erkennen, ob das Geſuch zu bewilligen, oder die Partei anzuweiſen ſei, die Todeserklärung auf die, in dem bürgerlichen Rechte vorgeſchriebene Art zu erwirken. Gegen einen Beſcheid letzterer Art ſteht der Partei der Recurs an den höheren Richter offen.

Bei Erledigung des Geſuches hat der Richter zu prüfen, ob aus dem in den Beweisartikeln enthaltenen Beweisſatze hervorgeht, daß der für todt zu Erklärende wirklich geſtorben iſt. Der Richter wird alſo z. B. das Geſuch zurückweiſen, wenn die Zeugen bloß geſehen haben, wie A. B. verſchüttet wurde, oder in das Waſſer ſtürzte u. dgl., denn es war hier noch immer Rettung möglich. Daß insbeſonders die Identität des Verſtorbenen außer Zweifel geſetzt werden muß, iſt klar.

§. 195.

Zugleich mit der Bewilligung des Geſuches hat die erwähnte Behörde dem Vermißten einen Curator zu beſtellen,

*) Der §. 86 der ung., croat., ſlavon., und §. 82 der ſiebenb. Jur. Norm beſtimmt, daß Geſuche um Zulaſſung des obigen Beweiſes bei demjenigen Gerichte anzubringen ſind, welches zur Verlaſſenſchaftsabhandlung des Verſtorbenen nach erfolgtem Erkenntniſſe über den Tod desſelben berufen erſcheint.

Bei Militärperſonen ſteht nach Abſ. 6 der Juſtizminiſterial-Verordnung v. 8. Mai 1852 Z. 105 die Todeserklärung den Militärgerichten zu. Jedoch iſt die bis zur Entlaſſung oder auf unbeſtimmte Zeit, oder bis zur Einberufung beurlaubte Mannſchaft in bürgerl. Rechtsſachen der Civilgerichtsbarkeit unterworfen.

Digitized by Google

demſelben Abſchriften des eingereichten Geſuches und der Beweisartikel zur Verfaſſung der, längſtens binnen 30 Tagen einzulegenden beſondern Frageſtücke zuzufertigen, und eine öffentliche, zu drei verſchiedenen Malen den Zeitungsblättern einzurückende Verlautbarung ergehen zu laſſen, worin die, aus dem Geſuche und den Beweisartikeln zu entnehmenden Umſtände der Art, des Ortes und der Zeit des angeblichen Todes angeführt, und Alle, die von dem Leben oder den Umſtänden des Todes einige Wiſſenſchaft haben, aufgefordert werden, davon entweder dem Gerichte oder dem beſtellten Curator, binnen einer nach Beſchaffenheit des Falles zu beſtimmenden Friſt, die jedoch nie kürzer als drei Monate, und in der Regel nie länger als ein Jahr ſein ſoll, die gehörige Anzeige zu machen. Sollten jedoch beſondere Verhältniſſe obwalten, welche zur Erfüllung des Zweckes einen längeren Zeitraum erfordern, ſo hat auch einen ſolchen das Gericht in der Verlautbarung zu beſtimmen.

1) Der dießfällige Beſcheid wird lauten: Hiemit wird die Abhörung des A. B. . . . und C. D. . . . über die Beweisartikel . . . bewilligt. Hievon iſt der Geſuchſteller, dann Herr Dr. R. als aufgeſtellter Curator des Vermißten mittelſt des mit einem Pare der Beweisartikel belegten Duplicates und zwar mit dem Bedeuten zu verſtändigen, daß er binnen längſtens 30 Tagen ſeine beſondern Frageſtücke einzulegen haben wird. Der Kanzlei wird die Ausfertigung des Curatelsdecretes, ſowie des Edictes aufgetragen. —

Das Curatelsdecret und das Edict wird nach dem Wortlaute des §. 195 und der äußern Form ſolcher Ausfertigungen überhaupt (vgl. S. 287 u. 288) verfaßt.

2) Die Pflicht des Curators beſteht vor allem darin, darob zu ſein, daß der Zeugenbeweis mit Genauigkeit und Sicherheit abgeführt werde. Die weitere Pflicht enthält der §. 197. Wäre er in der Ueberreichung der Frageſtücke ſäumig, ſo müßte er pönfällig betrieben werden.

§. 196.

Sobald der Richter die Frageſtücke erhalten hat, ſoll er, ohne den Ablauf der in der Verlautbarung feſtgeſetzten Friſt abzuwarten, unter Vorladung des Beweisführers und des Curators, zur Vernehmung der Zeugen ſchreiten, und dabei nach den allgemeinen Vorſchriften vorgehen.

Digitized by Google

§. 197.

Die aufgenommenen Aussagen der Zeugen sind sowohl dem Zeugenführer, als dem Curator des Vermißten mitzutheilen.

Hiernächst hat der Richter eine Tagsatzung, jedoch so, daß die in der Verlautbarung anberaumte Frist vor derselben schon abgelaufen ist, anzuordnen, und bei dieser den Beweisführer und den Curator mit ihren Einwendungen und Erinnerungen zum Protocolle zu vernehmen. Sollte sich aus denselben die Nothwendigkeit neuer Erhebungen oder Zeugenverhöre ergeben, so sind diese ohne Verzug zu veranstalten und vorzunehmen.

1) Die Abhörung der Zeugen erfolgt nach den über das Zeugenverhör überhaupt ertheilten Vorschriften. — Erst nach dieser Abhörung und nach Ablauf der Edictalfrist wird eine Tagsatzung angeordnet, wobei über das Ergebniß der Beweisführung verhandelt wird. Hiedurch unterscheidet sich diese Art des Zeugenbeweises von jener im ordentlichen Processe ganz auffallend, wo nämlich nach diesen Civilproceßordnungen keine Verhandlung mehr über das Resultat des abgeführten Zeugenbeweises stattfindet. (Vgl. die Anm. auf S. 448). Auch ist der Besonderheit zu erwähnen, daß hier der Curator stets erst nach abgeführtem Beweise die Einwendung der Verwerflichkeit eines Zeugen geltend machen kann.

2) Würde der Curator vom Leben des Vermißten irgendwie Kenntniß erhalten, so hätte er sogleich weiter nachzuforschen, und die bezüglichen Zeugen dem Gerichte zur Abhörung, nämlich zur Herstellung eines Gegenbeweises anzuzeigen.

§. 198.

Nach dem Schlusse der Verhandlungen ist durch Urtheil zu erkennen, ob der Beweis des erfolgten Todes hergestellt worden sei oder nicht. Im ersten Falle muß in dem Urtheile auch immer der aus den Zeugenaussagen hervorgehende Zeitpunkt des Todes ausgedrückt sein. Gegen das Urtheil finden die gewöhnlichen Rechtsmittel Statt. Fallen dem oberen Richter in dem Verfahren wesentliche Gebrechen auf, so soll er vor Schöpfung des Urtheiles die Verbesserung derselben von Amtswegen veranlassen.

Das Formular eines solchen Urtheiles folgt bei §. 299.

Digitized by Google

§. 199.

Verbindlichkeit zur Zeugenausſage.

Jeder Zeuge, welcher ſich weigert, ſeine Ausſage in der geſetzlichen Form (§§. 173, 174) abzulegen, kann durch Geld- oder Arreſtſtrafe dazu gezwungen werden. In wiefern ein Zeuge durch Weigerung oder Verzögerung ſeiner Ausſage dem Zeugenführer verantwortlich werde, iſt nach den allgemeinen Grundſätzen über den Schadenerſatz zu beurtheilen.

1) Daß der vorgeladene Zeuge zum Erſcheinen bei der Verhörstagſatzung gezwungen werden könne, beſtimmt ſchon die Gerichtsinſtruction *).

2) Iſt aber der Zeuge erſchienen, und weigert er ſich, eine Ausſage abzulegen oder den vorgeſchriebenen Zeugeneid zu ſchwören, oder die Verſicherung an Eidesſtatt zu geben, ſo wird der Richter nach erfolgter gütlicher Belehrung über die Pflicht jedes Staatsbewohners, zur Handhabung der Gerechtigkeit mitzuwirken und über die Verdienſtlichkeit eines vom Gerichte abgeforderten und wahr abgelegten Eides — den §. 199 in Anwendung bringen und zwar von Amtswegen. Denn die Partei legt durch Producirung des Zeugen den Willen an den Tag, daß der Beweis auch ausgeführt werde, und die Verbindlichkeit eines Dritten, im Proceſſe als Zeuge auszuſagen, iſt eine öffentliche, und bedarf einer Sanction. Dieſe hat der Richter, der von Amtswegen auf Recht und Geſetz ſehen muß, auch von Amtswegen zu verhängen, um Eigenſinn und ungegründete Aengſtlichkeit, was als Urſache ſolcher Weigerung vermuthet wird (vgl. die 2. Anm. zur Erl. des §. 182 auf S. 467) unſchädlich zu machen.

3) Eine wiederholte Vorladung an den Zeugen könnte lauten:

„Da Sie der hierortigen Vorladung vom . . . . . Zahl . . auf den . . . . . früh um . . Uhr zur Ablegung einer Zeugenausſage in der Rechtsſache des N. N. wider N. N. wegen . . . . . nicht Folge geleiſtet haben, ſo werden ſie hiemit auf den . . . . . früh um . . Uhr hierorts unter Mitbringung dieſer Vorladung wiederholt zu obigem Behufe und zwar mit dem Bedeuten vorgeladen, daß im Falle Ihres Ausbleibens nach §. 199 der C. Pr. O. und §. 192 der Ger. Inſtr. eine Geldſtrafe von . . fl. von Ihnen eingehoben und Ihre zwangsweiſe Stellung vor Gericht durch den Gerichtsdiener verfügt werden würde.“

Erſcheint der Zeuge dennoch nicht, ſo wird z. B. der Beſcheid erfolgen:

---

*) §. 192 letzter Abſatz.

Digitized by

Da Sie von der auf den . . . angeordnet gewesenen Verhörstagsatzung ungeachtet der wiederholt an Sie ergangenen Vorladung vom . . . Zahl . . ohne gegründete Entschuldigung ausgeblieben sind, so wird Ihnen hiemit die Zahlung der angedrohten Geldstrafe von . . fl. auferlegt und dem Gerichtsdiener aufgetragen, diesen Betrag von Ihnen einzuheben.

Auch erhält derselbe den Auftrag, Sie Behufs Ihrer Vernehmung als Zeuge vor dieses k. k. . . . . gericht sogleich zu stellen."

4) Der ungehorsame Zeuge kann auch zum Ersatze der Kosten des unnützen Erscheinens der Parteien bei der Verhörstagsatzung angehalten werden. Doch haftet dafür zunächst der Zeugenführer seinem Gegner, und kann wider den Zeugen bloß im Regreßwege seine dießfälligen Ersatzansprüche geltend machen.

5) Könnte aber demungeachtet die Vernehmung eines Zeugen nicht bewerkstelliget werden, so steht dem Gegner frei, nach §. 179 einzuschreiten. Der Richter wird, wenn er dieß Andringen gegründet findet, an den Zeugenführer den Bescheid erlassen:

„Hierüber wird dem Zeugenführer aufgetragen, den Zeugen N. N. zu der auf den . . . . . angeordneten Verhörstagsatzung so gewiß mitzubringen, widrigens das Beweisverfahren geschlossen und das Urtheil geschöpft werden wird."

§. 200.

Ueber Beweisartikel und Fragestücke, deren Beantwortung dem Zeugen an seiner Ehre, oder an seinem Vermögen offenbaren Nachtheil bringen würde, ist er jedoch seine Aussage zu verweigern berechtiget.

Eine derlei Collision von Verbindlichkeiten sieht das Gesetz als zu drückend an, als daß der Zeuge zur Aussage gezwungen werden könnte *). Anders, wenn er auf diese Rechtswohlthat verzichtet. Eben dieser Verzicht ist es auch, welcher die Bedenken hebt, die der Glaubwürdigkeit einer solchen Aussage Abtrag thun würden.

§. 201.

Entschädigung der Zeugen.

Den Zeugen, welche sich an dem Orte der Abhörung aufhalten, ist man keine Vergütung schuldig; Personen, welche von ihrer Hände Arbeit leben, hat jedoch der Richter für ihren Zeitverlust eine angemessene Entschädigung auf ihr Begehren anzuweisen. Wenn die Zeugen nicht an diesem Orte

*) Vgl. 113 der allgem. Strafproceß-Ordnung v. 29. Juli 1853.

Digitized by Google

wohnen, ſo müſſen ihnen von dem Zeugenführer mäßige Taggelder, welche der verhörende Richter zu beſtimmen hat, gereicht, und in ſofern es ihr Stand oder ihre körperliche Beſchaffenheit fordert, auch die Fuhrkoſten erſetzt werden.

1) Die bloße Zeitverſäumniß hat ſich jeder Zeuge gefallen zu laſſen; die Ablegung der Ausſege gehört unter die Beitragsleiſtungen zur Erreichung eines Staatszweckes. Eine Ausnahme macht das Geſetz aus Billigkeitsgründen nur für Perſonen, die von ihrer Hände Arbeit leben und bei denen die Verſäumung der Zeit mit dem Entgange des Erwerbes in geradem Verhältniſſe ſteht, z. B. Taglöhner, Abſchreiber u. dgl.

2) Dagegen begründen baare Auslagen des Zeugen, ein Aufwand aus ſeinem bereits erworbenen Vermögen einen Erſatzanſpruch.

3) Dieſe Vergütungen hat der Beweisführer mit Vorbehalt des Erſatzes vorzuſchießen. Der Betrag des Vorſchuſſes wird nöthigenfalls vom Richter beſtimmt (Analogie von §. 217).

§. 202.

Gebrauch der Zeugenausſagen in anderen Rechtsſachen.

Von dem Civilrichter aufgenommene Zeugenausſagen können auch in andern zwiſchen denſelben Parteien anhängigen Rechtsſachen zum Beweiſe dienen.

Inſoferne die in einem Proceſſe zu beweiſende Thatſache durch die bereits in einem andern Proceſſe zwiſchen den nämlichen Parteien abgelegten Zeugenausſagen wirklich bewieſen werden kann, genügt die abſchriftliche Beibringung der dießfälligen Verhörsprotocolle. Der Richter wird dieſe Ausſagen nach den Regeln über den Zeugenbeweis zu beurtheilen haben; die Protocolle als öffentliche Urkunden beweiſen bloß das Factum der Ablegung der Ausſage.

Es iſt kein Grund vorhanden, zu unterſcheiden, ob dieſe Ausſagen von einem competenten oder incompetenten Civilrichter, der alſo ſpäter das Verfahren einſtellte aufgenommen wurden; weil der Zeuge da wie dort zur wahren Ausſage unter ſeinem Eide verbunden iſt, die Analogie nach §. 110 alſo nicht gelten kann.

§. 203.

Rechtsmittel der durch falſche Zeugenausſagen ſachfällig gewordenen Partei.

Wenn ein Zeuge durch ein Criminalurtheil des Meineides ſchuldig erkannt wird, ſo iſt die, durch ſeine falſche Ausſage ſachfällig gewordene Partei die Einſetzung in den vorigen Stand und die Aufhebung des, wenn gleich ſchon

Digitized by Google

zur Rechtskraft erwachſenen und vollzogenen Civilurtheiles zu begehren berechtiget (§. 366).

Auch kann der falſche Zeuge ſelbſt und jeder Urheber, Theilnehmer oder Mitſchuldige des Verbrechens nach den Vorſchriften des Strafgeſetzbuches zur Entſchädigung angehalten werden.

1) Dieſer quasi Nullitätsklage im Reſtitutionswege wird bei Erl. des §. 366 gedacht.

2) Die Entſchädigungsverbindlichkeit des falſchen Zeugen beſteht jedoch neben dieſer Nullitätsklage.

Digitized by Google

Zehntes Hauptstück.

Von dem Beweise durch gerichtlichen Augenschein.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Allgemeine Bestimmung über die Art der Vornahme des Augenscheines (§. 204). — Wann der Augenschein noch vor geschlossener Verhandlung bewilligt werden kann (§. 206). — Gesuch und Verfahren im Falle der Bewilligung dieses Augenscheines im vorhinein (§§. 209—210). — Anordnung des Augenscheins nach geschlossener Verhandlung (§. 205). — Benennung und Vorladung der Sachverständigen (§§. 207—208). — Nöthige Eigenschaften derselben (§. 211). — Wie und wann beim Sachverständigenbeweise die Einwendungen der Bedenklichkeit und Verwerflichkeit geltend zu machen sind (§. 212). — Vornahme des Augenscheines: Benehmen der Parteien (§. 213), des Richters und der Sachverständigen hiebei (§. 214). — Weiteres Verfahren nach aufgenommenem Augenscheine (§. 215). — Beweisregel für den Sachverständigenbeweis; Verfügungen des Richters, um derselben zu genügen. Verbot einer Ueberschau (§. 216). — Richterliche Bestimmung der Belohnung der Sachverständigen. Vorschuß der Kosten des Augenscheines (§. 217). — Rechtsmittel gegen das pflichtwidrige Benehmen der Sachverständigen (§. 218). — Nähere Bestimmungen der Vorschriften für den gerichtlichen Augenschein in ihrer Anwendung auf Schätzungen insbesondere (§§. 219—232)

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

A.

Beim Beweise durch den Augenschein*) handelt es sich um die objective Beschaffenheit (Eigenschaft) eines Gegenstandes, zu deren Eruirung oder Beurthei-

---

*) Im röm. wie im canon. Rechte ist diese Lehre gewiß die am schwächsten behandelte. Walther in seiner ausführlichen die ganze Literatur dieser Ma-

Digitized by Google

lung beſondere Kenntniſſe nöthig ſind. Wer hiezu als wahrnehmender oder begutachtender Gehilfe im Proceſſe dritter Perſonen einſchreiten ſoll, um hinſichtlich einer gewiſſen objectiven Beſchaffenheit juriſtiſche Gewißheit zu gewähren, muß das Vermögen und den Willen haben, die Wahrheit anzugeben. So wie der Richter Zeugen von Amtswegen ausſchließt, welche die Wahrheit zuverläſſig zu erfahren, oder auf unzweifelhafte Art anzugeben nicht im Stande ſind, ebenſo läßt er die zum Augenſcheine vorgeſchlagenen Sachverſtändigen von Amtswegen dann nicht zu, wenn ihnen die erforderlichen Kunſt- oder Sachkenntniſſe mangeln. Ob dieß Vermögen vorhanden ſei, wird bei Aufnahme des Augenſcheines von Amtswegen dadurch erforſcht, daß die Sachverſtändigen gehalten ſind, die Gründe ihres Ausſpruches und Gutachtens, ſo wie die Hilfsmittel, welche ſie benützten, anzugeben *). Rückſichtlich der moraliſchen Glaubwürdigkeit wird der Sachverſtändige wie ein Zeuge beurtheilt, d. h. die gegen einen ſolchen ſtreitenden Bedenklichkeits- und Verwerflichkeitsgründe gelten auch hier. Allein dieſelben ſchließen den Sachverſtändigen abſolut aus; ein ſolcher muß daher mit einem andern vertauſcht werden. Doch wird die Anzeige der Partei bezüglich eines an einem vom Gerichte ernannten Sachverſtändigen vorhandenen moraliſchen Mangels nur dann berückſichtiget, wenn er in der geſetzlich beſtimmten Friſt geltend gemacht und beſcheinigt wird.

Auf die Einwendungen gegen Sachverſtändige kann ſich der Natur des Verfahrens nach, die Eventualmaxime nicht erſtrecken. Uebrigens iſt jeder Sachverſtändige ſchuldig, die ihm entgegenſtehenden Bedenklichkeitsgründe, deren er ſich bewußt iſt, zu entdecken. Als Sachverſtändiger über Aufforderung des Gerichtes zum Augenſcheine ſich gebrauchen zu laſſen, iſt eine öffentliche Verbindlichkeit für diejenigen, welche die Kunſt oder Wiſſenſchaft, wohin die Streitſache ein-

---

terie enthaltenden Abhandlung: Zur Lehre vom ſogenannten Beweis durch Kunſt- und Sachverſtändige — im Archiv für civil. Praxis 26. Bd. (1843) S. 85—113, dann 249 — 295 lieſt nur in D. 10. 1. fr. 8 — 11. 6. fr. 3. §. 4, C. 3. 39, const. 3—4. 21. const.20 und Nov. 73 cap. 7. pr. von einer wirklichen Verwendung von Kunſt- und Sachverſtändigen im Civilproceſſe und behandelt die Frage, worin der Grund der Vernachläſſigung dieſer Materie liege. Er findet ihn darin, daß man hier bloß allgemeine Rechtsprincipien in Gebrauch nahm, und den geſunden Menſchenverſtand für ausreichend erklärte. — Aber auch die deutſchen Reichsgeſetze ſind arm an geſetzlichen Beſtimmungen über dieſen Gegenſtand. Der Reichsſchluß vom 17. Febr. 1751 verweiſet in Handel und Wandel auf das Gutachten der Sachverſtändigen, ohne das richterliche Ermeſſen zu beſchränken.

*) M. ſ. Overbecks Meditationen 11. Bd. 1807 S. 243, dann Pratobevera in ſeiner Abhandlung über den Beweis durch Augenſchein und Sachverſtändige im öſterr. Civilproc. Materialien 8. Bd. S. 209—309 u. z. auf S. 228 und die von Walther a. a. O. S. 278 für dieſe Anſicht aufgeführte Literatur.

Digitized by Google

ſchlägt, vermöge ihres Amtes oder Gewerbes ausüben. Jeder Sachverſtändige iſt zu beeidigen *). Der Richter kann den Augenſchein ſtets auch von Amtswegen verordnen. Es macht keinen Unterſchied, ob hiedurch ein eigentlicher Beweis einer ſtreitigen Beſchaffenheit, der nicht angeboten wurde, hergeſtellt, oder ob nur eine endliche Information des Richters dadurch bezweckt werden ſoll **).

Die Subſumption des von dem Sachverſtändigen gegebenen Materiales unter die geſetzlichen Begriffe iſt ausſchließliches Geſchäft des Richters.

B.

Der Beweis über eine beſtimmte objective Beſchaffenheit (Eigenſchaft) an einem Gegenſtande kann immer nur durch den einhelligen Ausſpruch zweier Sachverſtändigen hergeſtellt werden. Bei getheilten Stimmen iſt zur Erzielung einer Stimmenmehrheit ***) entweder ein dritter Sachverſtändiger beizuziehen, oder der Augenſchein zu wiederholen. Die Wiederholung eines bereits geſetzmäßig aufgenommenen Augenſcheines findet nicht ſtatt.

Widerſprechen ſich auch die Sachverſtändigen bloß im Befunde, ſo heben ſich dennoch ihre widerſprechenden Ausſagen nicht ſo, wie beim Zeugenbeweiſe,

---

*) Dieſer Eid iſt ein Analogon des Glaubenseides. Nach der Cammer-Ger. O. v. J. 1555 lautete er: „Ihr werdet ſchwören, daß ihr in Sachen, darumb ihr erfordert, ſo viel ihr das auß Erfahrung euer Kunſt lernt, und mit euern leiblichen Sinnen erkundet, Niemands zu Lieb noch zu Leyd, weder umb Neid, Haß, Mieth, Gunſt, oder Gaab, ſondern allein der Gerechtigkeit zu Förderung und wie ihr Geſtalt der Sachen erfindet, die Wahrheit ſagen wollet, und daß ihr glaubt, daß dem alſo ſei, als euch Gott helff und das heil. Evangelium." — Man leſe den Wortlaut des §. 214 Nr. 1 dieſer C. Pr. O.

**) Walther a. a. O. S. 250 ſieht die Zuziehung der Sachverſtändigen von Amtswegen im Civilproceſſe lediglich von dem Standpunkte, daß ſie der Richter zu ſeiner endlichen Information herbeiruft, als gerechtfertigt an. Er ſpricht ſich gegen die Anſicht aus, welche in dem Umſtande, ob der Richter Fachkundige von Amtswegen oder auf Antrag der Parteien beizieht, nur einen zufälligen Unterſchied erblickt.

***) Dieſer Grundſatz iſt unter den Proceßlehrern ſehr ſtreitig; obwohl ſich die Mehrzahl dafür ausſpricht. Auch wäre es dem Begriffe und Zwecke des Augenſcheines entgegen, wenn dem Richter zuſtehen ſoll, die Gründe zu prüfen, und ſich nach Analogie des Zeugenbeweiſes aus den verſchiedenen Meinungen ſelbſt das Gutachten nach ſeinem Ermeſſen zu bilden. Uebrigens iſt die Stelle des röm. Rechtes, worauf ſich die Verfechter des obigen Grundſatzes berufen: D. 1. pr. de inspiciendo ventre eine bloß proviſoriſche Verfügung geweſen. Außerdem beſteht aber noch die D. 4. 8. fr. 17 §. ult. fr. 18. fr. 27. — M. ſ. auch die von Walther a. a. O. S. 283 angeführte Literatur und ſeine Forſchungen über den gedachten Grundſatz aus dem römiſchen Rechte.

Digitized by Google

gegenseitig auf, sondern die Majorität gibt den Ausschlag *). Ob bei Geldsummen eine Mittelzahl anzunehmen sei, ist dem Ermessen des Richters überlassen.

C.

Der Beweis durch den Augenschein wird in der Verhandlung ohne Beweisartikel **) und Bezeichnung von Sachverständigen angeboten. Sein Resultat besteht ganz objectiv; er ist im strengsten Sinne des Wortes beiden Theilen gemeinschaftlich.

Die Kosten schießt derjenige vor, zu dessen Gunsten der Augenschein angeordnet wird.

Die Regel ist, daß den Parteien die Wahl der Sachverständigen freisteht ***). Sie müssen sie aber einverständlich und zur gehörigen Zeit vornehmen, widrigens der Richter die Sachverständigen bestimmt.

Der Richter leitet den Augenschein und darf seine Privatkenntniß nicht einmengen †). Er erfährt die fragliche Eigenschaft nur durch die Sachverständigen. Die Parteien können zur Eruirung der wahren Beschaffenheit des Streitgegenstandes mitwirken. Doch existirt die Form der Fragestücke nicht.

Der Richter kann, wenn er am aufgenommenen Augenscheine Gebrechen findet, denselben fortsetzen lassen, um seine gesetzmäßige Vornahme von Amtswegen zu bewirken ††). Doch steht ihm keine Prüfung in merito nach den ihm

---

*) Das Gesetz spricht im §. 216 diesen Grundsatz offen und klar aus. Pratobevera a. a. O. S. 241 macht auf den Unterschied zwischen der Divergenz im Befunde und jener im Gutachten aufmerksam, und schließt sich hiebei der Ansicht Mittermaier's (2. Bd. des Arch. f. civil. Pr. S. 139) an, welcher in jenen Fällen, in denen Sachverständige den Beweis einer vorhandenen Thatsache liefern sollen, wenn gleich zu deren Wahrnehmung besondere Kenntnisse nöthig sind, kein Collegialverhältniß, sondern bloß die Analogie des Zeugenbeweises erkennt, wornach die widersprechenden Aussagen der Sachverständigen gegen einander von dem Richter zu prüfen sind. Vgl. dagegen Weiske in seinem Handbuche des Civilprocesses, Leipzig 1841, §. 399.

**) Im gem. Processe waren auch beim Kunstverständigenbeweise Beweisartikel üblich.

***) Auch hierüber divergiren die Ansichten der deutschen Rechtslehrer.

†) Insoweit allgemeine Kenntnisse eines Gebildeten zur Beurtheilung einer objectiven Beschaffenheit hinreichen, bedarf es ohnehin nicht immer der Sachverständigen, z. B. bei der Schriftenvergleichung, bei der Prüfung einer Urkunde, ob die gerügten äußern Mängel vorhanden sind, oder nicht. Dagegen erklären sich Einige aus dem Grunde, weil der Richter hiedurch zum Zeugen werde.

††) M. s. diesen Grundsatz ausgesprochen im Archiv f. Entsch. der obersten Ger. 3. Bd. (1851) im Rechtsfalle Nr. 131. Ebenso soll der Augenschein wiederholt werden, wenn das Resultat des früheren einer mehrfachen Auslegung fähig ist. Rechtsfall ebenda Nr. 132. Der obigen Ansicht sind auch Danz, Schneider und Hagemann.

Digitized by Google

vielleicht zufällig bekannten Regeln einer bestimmten Kunst oder Wissenschaft zu*). Der Sachverständige haftet für sein Verschulden**).

D.

Der Ausspruch über die Höhe des Werthes eines Gegenstandes ist den Schätzleuten überlassen***). Nur kann, ja in gewissen Fällen muß sogar der Richter, wenn sie divergiren, eine Mittelzahl annehmen. Bei Schätzungen fruchtbringender Güter wird den Schätzleuten der Maßstab angegeben, wornach sie das Verhältniß derselben zum Gelde zu bestimmen haben. Außer dem Processe ist die Wahl der Schätzmeister stets eine Amtssache.

---

*) M. s. über die Richtigkeit dieses Grundsatzes Kleinschrod, Archiv des Criminalr. 5. Bd. Gönner im Handb. S. 435. Pratobevera a. a. O. 273. Mittermaier 2. Bd. d. Arch. f. civil. Pr. S. 215. Grolmann a. a. O. §. 84. Hefftter Lehrb. d. Crim. R. Halle 1833, §. 611. Weiske a. a. O., §. 400.

**) Vgl. §. 1294 und 1300 a. b. G. B. Nach röm. Rechte haftete der Sachverständige nach Analogie des einseitig verbindlichen Vertrages, da dieß Verhältniß als Gefälligkeitssache betrachtet wurde, für dolus und culpa lata. D. 11. 6. fr. 1—7.

***) Nonnullam tamen pretii varietatem loca temporaque adferunt. D. 1. 63. §. 2 ad leg. falcid.

Digitized by Google

§. 204.

Der Augenschein muß unter Leitung des Gerichtes und mit Zuziehung von Sachverständigen vorgenommen werden.

Allgemeine Vorschrift über den Augenschein.

1) Der Augenschein ist jener processualische Act, wodurch unter der Leitung des Gerichtes eine bestimmte Eigenschaft eines Gegenstandes von sachverständigen Personen erforscht und beurtheilt wird.

2) Sachverständige aber sind solche im Processe Dritter beigezogene Personen, welche durch ihre Fachkenntniß zur gedachten Eruirung und Beurtheilung befähigt erscheinen. Indeß schließt der Ausdruck Sachverständige den Augenschein in jenen Fällen nicht aus, wo die beigezogenen Personen eigentlich nur als Gerichtszeugen fungiren, d. h. wo zur Wahrnehmung einer Erscheinung nicht besondere Fachkenntnisse erforderlich sind, z. B. daß eine Mauer umgeworfen, ein Haus niedergebrannt ist. Indeß wird es gewöhnlich auch in solchen Fällen auf eine Beurtheilung ankommen, welche besondere Fachkenntnisse voraussetzt. Princip aber ist, daß der Richter beim Augenscheine nur durch die beigezogenen Sachverständigen (im weitern Sinne) die Eigenschaft der Sache erfährt. (Vgl. Grundſ. auf S. 487).

3) Die Sachverständigen sind also nur in soferne Gehilfen des Richters, (judices facti) als derselbe seine Privatkenntniß nicht einmengen darf, sondern bei jedem Augenschein die Sachverständigen dahin zu leiten hat, daß er durch sie die fragliche Eigenschaft des Gegenstandes und ihr Gutachten hierüber mit Sicherheit erfahre. Die von den Sachverständigen gemachten Wahrnehmungen sind der Befund, ein Schluß hieraus nach den Regeln ihrer Kunst, Wissenschaft oder überhaupt ihrer Fachkenntniß ist das Gutachten.

4) Wodurch unterscheiden sich die Sachverständigen von den Zeugen? Der Zeuge sagt über vergangene Thatsachen aus; der vom Richter zur Beaugenscheinigung beigezogene Sachverständige legt seinen Ausspruch über eine gegenwärtige Erscheinung im Protocolle nieder. Der Zeuge bedarf immer nur der gesunden Sinne zur Wahrnehmung der von ihm zu bestätigenden Thatsache*), der Sachverständige hat die dem zu

*) Vgl. auch Walther a. a. O. S. 257, der in der besonderen Kenntniß das unterscheidende Criterium des eben zu beleuchtenden Rechtsinstitutes sieht.

Digitized by Google

beſichtigenden Gegenſtande entſprechende Kenntniß nöthig *). Uebrigens ſind noch folgende Unterſchiede zu bemerken:

a) Die Sachverſtändigen werden entweder von beiden Parteien einverſtändlich gewählt oder vom Gerichte ernannt, die Zeugen werden einſeitig von der Partei geführt.

b) Während bedenkliche und ſelbſt verwerfliche Zeugen beweiskräftig ſein können, ſind ſie als Sachverſtändige ſchon durch einen geſetzlichen Bedenklichkeitsgrund ganz ausgeſchloſſen.

c) Auch hinſichtlich der Beurtheilung des Reſultates ihrer Vernehmung herrſcht ein Unterſchied zwiſchen Zeugen und Sachverſtändigen. Bei erſtern heben ſich widerſprechende Ausſagen auf, bei letztern entſcheidet Stimmenmehrheit.

5) Dagegen haben Zeugen und Sachverſtändige gemeinſam die im Geſetze aufgeführten Bedenklichkeits- und Verwerflichkeitsgründe, und auch bei den Sachverſtändigen iſt auf Begründung ihrer Angaben zu dringen.

§. 205.

Anordnung eines Augenſcheines entweder: a) nach geſchloſſener Verhandlung;

In der Regel iſt die Vornahme eines Augenſcheines erſt nach geſchloſſener Verhandlung der Hauptſache anzuordnen, wenn ihn der Richter entweder auf Antrag einer Partei oder von Amtswegen zur gründlichen Entſcheidung der Sache nothwendig findet.

Wie ſchon in der Ueberſicht auf S. 186 erwähnt wurde, macht es in Anſehung der Anordnung des Augenſcheines von Amtswegen keinen Unterſchied, ob derſelbe bloß zur Information des Richters oder zum Er-

*) Wir halten ſogenannte ſachverſtändige Zeugen, d. h., welche von Jemand privatim zur Beurtheilung einer Sache beigezogen wurden, und dann als Zeugen nach Beweisartikeln und Frageſtücken ausſagen, für keine Zeugen. Denn es gibt nur einen Augenſchein, und zwar einen in vorbinein und einen nach geſchloſſener Verhandlung. Der proceſſualiſche Augenſchein findet immer unter Leitung des Gerichtes ſtatt. Nur das bürgerl. Geſetzbuch kennt, wie wir bei Erl. des §. 206 hören werden, Ausnahmen, d. h. wo der Augenſchein ohne Intervention des Gerichtes vorgenommen wird, aber ein Augenſchein bleibt es doch. In unſrer Behauptung werden wir durch die auf S. 492 mitgetheilte Entſcheidung des k. k. oberſten Gerichtshofes beſtärkt. In jenen Fällen aber, in denen das bürgerl. Geſetzbuch dieſe Ausnahme nicht ausdrücklich geſtattet, iſt der proceſſualiſche Augenſchein des §. 206 anzuſuchen, und die bloß privatim geſchehene Beiziehung von Sachverſtändigen könnte bloß ein Beſcheinigungsmittel ſein. (Vgl. S. 341).

Digitized by

weise einer gegenseits widersprochenen Eigenschaft einer Sache und der Folgerung hieraus diene, worüber der Asserent einen Beweis nicht angeboten hat *).

§. 206.

Der Augenschein kann aber auch vor Einleitung des Rechtsstreites, oder während der Verhandlung durch Bescheid bewilliget werden, wenn beide Theile darüber einverstanden sind, oder, wenn im Falle eines angebrachten einseitigen Gesuches zu besorgen ist, daß die Beschaffenheit der Sache sich verändern, oder auf andere Art der Beweis vereitelt werden könnte. Unter dieser Bedingung ist dem Augenschein stattzugeben, obgleich der künftige Gegner des Bittstellers noch nicht bekannt wäre.

b) im Vorhinein

1) Dieser Augenschein ist eine Art des Beweises zum ewigen Gedächtnisse, daher auch hier eine Gefahr des Entganges der zu untersuchenden Eigenschaft an dem Gegenstande oder des Gegenstandes selbst vorhanden sein muß. Z. B. A übersendet mir in Folge Bestellung Waare, die ich jedoch verdorben finde. Gesetzt nun, sie würde, bis es in einem auf Annahme und Zahlung derselben anhängig zu machenden Processe zum Augenschein käme, ihrer Natur nach verderben, auch wenn sie bei ihrer Ankunft frisch gewesen wäre, so muß mir als Besteller daran gelegen sein, sogleich bei der Ankunft den Umstand des Verdorbenseins zu constatiren.

2) Eine Ausnahme von dem vorstehenden Paragraphe sowohl als dem §. 204 enthält der §. 926 a. b. G. B.; welcher nämlich bestimmt, daß es, um von der rechtlichen Vermuthung der §§. 924—925 (daselbst) Gebrauch zu machen, in Abwesenheit des Uebergebers oder Ge-

---

*) Walther a. a. O. S. 252 unterscheidet hier, wie bereits gesagt wurde. Wenn und so oft die Erweislichmachung, heißt es daselbst, der zum Beweissatz gehörigen Punkte auf keine andere Weise als durch Mitwirkung der Geistesbildung Kunst- und Sachverständiger ermöglicht werden kann, dann ist die Wahl der Beweismittel einzig und allein auf die Experten beschränkt; der Beweispflichtige muß durch sie zu beweisen suchen, wenn er nicht in Rechtsnachtheile verfallen will. Tritt dagegen der Fall ein, daß die Parteien in ihrem factischen Vorbringen sich ganz erschöpft haben, der Richter aber zur Urtheilsfällung deshalb noch nicht im Stande ist, weil die Beurtheilung jenes Vorbringens durch die Anwendung besonderer bei ihm nicht zu suchender Kunst- und Sachkenntnisse noch abhängt, dann muß der Richter ohne Zweifel die Beiziehung von Fachkundigen ohne vorgängigen Antrag verfügen.

Digitized by Google

währsmannes des erkauften Thieres den Augenschein durch Sachverständige auch ohne Intervention des Gerichtes vornehmen zu lassen *).

§. 207.

Ernennung und Vorladung der Sachverständigen.

Findet das Gericht nach geschlossener Verhandlung in der Hauptsache die Vornahme eines gerichtlichen Augenscheines anzuordnen (§. 205), so hat es seinen Beschluß beiden Theilen durch Bescheid mit Bezeichnung des Gegenstandes der Beweisführung zu eröffnen und zugleich soll der Richter, wenn der Augenschein in seinem Gerichtsbezirke vorzunehmen ist, eine Tagsatzung auf kurze Zeit mit dem Bedeuten anordnen, daß bei derselben die Sachverständigen von beiden Theilen vorzuschlagen seien.

Wenn die Parteien bei dieser Tagsatzung sich über die Wahl der Sachverständigen einverstehen, so hat es dabei sein Bewenden. Vereinigen sie sich nicht, oder ist eine derselben von der Tagsatzung ausgeblieben, so soll der Richter von Amtswegen zwei Sachverständige, und für den Fall, daß diese verschiedener Meinung wären, noch einen Dritten benennen. Zur Vornahme des Augenscheines ist zugleich Ort, Tag und Stunde mit Vorladung beider Theile zu bestimmen.

---

*) Ueberhaupt ist hier der §§. 922—928, dann 943 a. b. G. B. zu gedenken. Mit Erk. v. 25. Juni 1852 Z. 6196, mitgetheilt in der Ger. Ztg. 1853 Nr. 8, hat der k. k. ob. Gerichtshof entschieden, daß, wenn ein erkauftes Thier binnen der im §. 925 a. b. G. B. festgesetzten Fristen an einer der daselbst angeführten Krankheiten erkrankt, es zur Begründung der rechtlichen Vermuthung, daß das Thier schon vor der Uebernahme krank gewesen sei, nicht nothwendig ist, daß der hierüber von den Sachverständigen aufzunehmende Augenschein unter Beobachtung der von der Gerichtsordnung für den gerichtlichen Augenschein vorgeschriebenen Formen aufgenommen werde, sondern, daß es genügt, daß Sachverständigen von jenem Vorfalle die Anzeige erstattet und von denselben eine Bescheinigung ihres Befundes ausgestellt werde. — Nach Hfdc. v. 6. Juni 1791 Z. 161, kann in Triest in Fällen, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, der nöthige Befund der Kunstverständigen und der Augenschein auch bei der Börse angesucht werden, wo er dann in Gegenwart der Parteien und Zeugen vorgenommen wird. Doch sind in diesem Falle die Kunstverständigen von der Börsedirection zu wählen, und es ist sodann der Befund vor Gericht eidlich zu bestätigen.

Digitized by Google

1) Auch hier wird dem Richter der allgemeine Grundſatz, daß nur entſcheidende, widerſprochene und noch nicht bewieſene Thatſachen eines Beweiſes bedürfen, vorſchweben müſſen. Es iſt alſo zu fragen, ob denn wirklich die Entſcheidung von der ſtreitigen Eigenſchaft eines Gegenſtandes, von einer ſtreitigen, nur durch Fachkenntniß zu conſtatirenden Behauptung abhänge. Bei Klagen auf Erſatz eines an einer Sache z. B. durch nachläſſige Leitung einer Fabrik, oder einem Menſchen zugefügten Schadens, bei Streitigkeiten über den Beſitz von Grundſtücken, wo alſo Beſichtigung der Marken nöthig wird, bei Bauführungen u. dgl. wird ein Augenſchein gewöhnlich vorkommen.

2) Iſt nun dieß der Fall, ſo theilt der Richter mittelſt Beſcheides die Anordnung des Augenſcheins den Parteien mit, und beraumt eine Tagſatzung zur Wahl der Sachverſtändigen an. (Vgl. übrigens die Erl. zu §. 162 S. 448).

Formular:

Hiemit wird in der Rechtsſache des N. N. durch Dr. R. wider N. N. durch Dr. S. pcto. . . . . der gerichtliche Augenſchein zur Beſichtigung . . . . . angeordnet, und haben beide Theile am . . . . . hierorts zur Wahl der Sachverſtändigen zu erſcheinen (und iſt das k. k. . . gericht um Vornahme desſelben zu erſuchen).

Wider den die Vornahme eines gerichtlichen Augenſcheines anordnenden Beſcheid findet kein abgeſonderter Recurs ſtatt (§. 319).

3) Erſcheinen bei der Tagſatzung beide Theile, ſo vereinigen ſie ſich entweder über die Perſon der Sachverſtändigen oder ſie vereinigen ſich nicht. Im letztern Falle hat der Richter die Sachverſtändigen von Amtswegen zu ernennen. Dasſelbe gilt, wenn nur Ein oder kein Theil bei der Tagſatzung erſchien.

a) Formular:

Zahl . . . Protocoll

vom . . . . . .

Erſcheinen die Vertreter beider Streittheile, Herr Dr. R. noe des Klägers und Herr Dr. S. noe des Geklagten, und bringen den N. N. . . , dann N. N. als Sachverſtändige in Vorſchlag.

Geſchloſſen gefertigt.

Hierüber erfolgt ein Rathſchlag deſſen Rubrum der Kopf des obigen Protocolles bilden kann:

„Ueber die von beiden Streittheilen bei der Tagſatzung am . . . . vorgenommene Wahl der Sachverſtändigen N. N. . . . . und N N. . . . . wird zur Vornahme des mit hierortigem Beſcheide vom . . . . . Zahl . .

Digitized by Google

angeordneten Augenscheines der 10. Juni 1853 früh um 9 Uhr im Hause Nr. . . zu Y. bestimmt. Hiezu werden beide Streittheile vorgeladen, und sind die Decrete an die beiden Sachverständigen auszufertigen. Zugleich wird Herr Kläger angewiesen, bis längstens 9. Juni d. J. zur Bestreitung der Kosten des vorzunehmenden Augenscheins einen Vorschuß von . . fl. C. M. im hierortigen Expedite zu erlegen." —

Formular eines Decretes an die Sachverständigen:

Sie werden in der Rechtssache des N. N. durch Dr. N. wider N. N. durch Dr. S. puncto . . . . . als Sachverständiger beigezogen, um über . . . . . Ihr Gutachten abzugeben. Demgemäß haben sie am . . . im Hause Nr. . . zu Y. zu erscheinen.

Wären die beizuziehenden Sachverständigen die bei Gericht für beständig angestellten, so bedürfte es bloß einer einfachen Vorladung *).

b) Blieb ein Theil aus, oder vereinigten sich die Streittheile nicht, so wird der Bescheid lauten:

Nachdem Kläger (Geklagter) bei der auf den . . . . . zur Wahl der Sachverständigen angeordneten Tagsatzung nicht erschienen (nachdem sich beide Streittheile bei der am . . . . . stattgefundenen Tagsatzung über die Wahl der Sachverständigen nicht einverstanden haben), werden die bei diesem Gerichte angestellten und beeidigten Sachverständigen N. N. . . . . und N. N. . . . . von Amtswegen zur Vornahme des mit Bescheid vom . . . . . Zahl . . angeordneten Augenscheines bestimmt und die Tagsatzung auf den . . . . . zu . . . . . u. s. w.

c) Erscheint gar Niemand bei der Tagsatzung, so läßt das Gericht einen dem vorhergehenden ähnlichen Bescheid von Amtswegen an die Parteien ergehen.

§. 208.

Ist der Augenschein in dem Bezirke eines anderen Gerichtes vorzunehmen, so muß dieses mit Anschließung der erforderlichen Actenstücke um die Vornahme nach den Bestimmungen des vorhergehenden Paragraphes ersucht werden.

---

*) Für die Länder, in denen die alte Ger. O. Geltung hat, besteht rücksichtlich der landesfürstl. Beamten, welche als Sachverständige zugezogen werden sollen, z. B. Kreisärzte, Kreisingenieure u. dgl. das Hfdc. v. 27. Juli 1821 Nr. 1783, wornach das Gericht der vorgesetzten Behörde anzuzeigen hat, welchen Beamten es als Kunstverständigen ernennen und auf welchen Tag es ihn vorzuladen gedenke, mit dem Ersuchen, ob dieser Beamte an den bestimmten oder an welchen Tagen seines ordentlichen Dienstes wegen zu erscheinen nicht verhindert sei.

Digitized by Google

Nach der Jurisdictionsnorm *) kann der Richter außer ſeinem Gerichtsbezirke keine Handlung der Gerichtsbarkeit ſelbſt vornehmen. Insbeſondere kommt die Vornahme aller Realacte der Realinſtanz zu. In ſolchen Fällen nun iſt unter Mittheilung der Anordnung des Augenſcheins an die Parteien das Erſuchſchreiben an das zur Vornahme berufene Gericht auszufertigen, welches die Tagſatzung zur Wahl der Sachverſtändigen anzuberaumen und ſohin den Augenſchein ſelbſt vorzunehmen, das Protocoll hierüber aber ſammt allen mitgetheilten Actenſtücken dem erſuchenden Gerichte zurückzuſenden hat.

§. 209.

Geſuch um vorläufige Bewilligung des Augenſcheines durch Beſcheid.

Um vorläufige Bewilligung des Augenſcheines durch Beſcheid (§. 206) iſt bei dem Richter, welcher in der Hauptſache zu erkennen hat, oder, wenn dieſer zu weit entfernt und Gefahr am Verzuge wäre, bei dem Richter des Ortes, wo der Augenſchein vorgenommen werden ſoll, anzuſuchen.

§. 210.

Der Richter hat über dieſes Geſuch nach Vernehmung des Gegners dem §. 206 gemäß zu entſcheiden, und, wenn er es bewilliget, die Vorſchriften der §§. 207 und 208 zu befolgen. In beſonders dringenden Fällen aber kann er den Augenſchein auch ohne Vernehmung des Gegners anordnen, die Vorladung desſelben zur Augenſcheinstagſatzung unterlaſſen, und die Sachverſtändigen von Amtswegen benennen. Sollten jedoch in einem ſolchen Falle in der Folge gegründete Einwendungen gegen die Perſon der Sachverſtändigen oder gegen ihr Gutachten angebracht werden, ſo iſt darauf bei Entſcheidung der Hauptſache die gehörige Rückſicht zu nehmen, auch wohl nach Umſtänden eine Wiederholung des Augenſcheines, in ſofern ſie noch möglich iſt, zu bewilligen.

1) Formular eines ſolchen Geſuches:

. . . . . k. k. . . . . gericht!

Der Herr Gegner hat mir über meine Beſtellung eine Kiſte mit 30 Bouteillen Champagnerwein geliefert, welche heute angekommen iſt, und ſich in einem Gemache meines Gaſthofes befindet. Bei der zur Probe

*) §§. 10 und 49 der ungar., croat., ſlavon., dann auch der ſiebenb. Jur. Norm.

Digitized by Google

geſchehenen Eröffnung mehrerer Bouteillen zeigte ſich der gelieferte Champagnerwein gänzlich unbrauchbar. Da ich dieſe Sendung nicht annehmen kann und mich der Herr Gegner auf Zahlung dieſer Factura belangen könnte, hier aber die Beſchaffenheit der Weine zur Zeit A. ihrer Ankunft maßgeblich iſt, ſo ſtelle ich durch Vollmacht A die Bitte:

Das ..... Gericht geruhe, den Augenſchein zur Erhebung des oben verzeichneten Umſtandes mit Zuziehung von Amtswegen benannter Sachverſtändiger ſchleunigſt anzuordnen.

N. N.

K. k. ..... gericht.

Rubrum: N. N. durch Dr. R. contra Herrn N. N. ..... zu Y. .....

um ſchleunige Vornahme ingedachten Augenſcheines.

Dr. R. m. p.

2) Iſt nun der Fall ſehr dringend, ſo wird z. B. der Beſcheid erfolgen: „Bewilliget und hierwegen die Tagſatzung am ..... früh um .. Uhr im Gaſthofe des Geſuchſtellers Nr. .. zu X. angeordnet, wobei demſelben gegenwärtig zu ſein frei ſteht, und wozu die beeidigten Sachverſtändigen N. N. .... und N. N. .... von Amtswegen vorzuladen ſind.“

In einem ſolchen Falle bleiben aber dem Gegner die Einwendungen gegen die Sachverſtändigen und die Einſprache gegen das Reſultat des Augenſcheins vorbehalten, und es kann auf ſein Begehren derſelbe ſogar wiederholt werden, und zwar in der Regel mit andern Sachverſtändigen. Nur inſoferne bloß das im §. 214 Nr. 3. eingeräumte Erinnerungsrecht auszuüben nicht möglich war, würden ähnlich ſo, wie beim Zeugenbeweiſe zum ewigen Gedächtniſſe die noch nicht entgangenen Zeugen nochmals abzuhören ſind, wenn der Gegner Frageſtücke zu überreichen und bei der Abhörungstagſatzung gegenwärtig zu ſein keine Gelegenheit hatte, die nämlichen Sachverſtändigen beigezogen werden können.

3) Iſt die Gefahr nicht ſo dringend, ſo iſt der Gegner hinſichtlich der Zuläſſigkeit des Augenſcheins zu vernehmen. Er kann hiebei die Ueberflüſſigkeit des vorhineinigen Augenſcheins darthun, und überhaupt ſich dagegen verwahren, z. B., daß dieß Anſuchen bloß aus Chicane geſchehen ſei. Hierüber hat der Richter mittelſt Beſcheides zu erkennen, wider welchen nur dem Impetranten der Recurs offen ſteht (§. 319). Im Falle der Bewilligung iſt dann erſt eine Tagſatzung zur Wahl der Sachverſtändigen anzuordnen und ſofort nach §. 207, zu verfahren (§. 208).

Digitized by Google

§. 211.

Eigenschaften der Sachverständigen.

Wer als Sachverständiger bei dem Augenscheine gebraucht werden soll, muß nicht nur die erforderlichen wissenschaftlichen, Kunst- oder Sach-Kenntnisse besitzen, sondern auch nach den Vorschriften der §§. 152—156 zu den unbedenklichen Zeugen gehören. Sind bei Gericht eigene Sachverständige für beständig angenommen und beeidiget, so hat der Richter, wenn sie nicht verwerflich oder bedenklich sind, oder durch eine von den Parteien selbst einverständlich getroffene Wahl ausgeschlossen werden, keine anderen zu ernennen.

1) So wenig der Richter eine Person, welche die Wahrheit einer Thatsache nicht erfahren konnte, zuläßt, oder einem bedenklichen oder verwerflichen Zeugen vollen Glauben schenkt, mag ihn auch der Gegner durch stillschweigendes Uebereinkommen zugeben, ebenso hat der Richter auf die im §. 211 vorgezeichneten Eigenschaften bei jenen Sachverständigen von Amtswegen zu sehen, welche die Parteien einverständlich gewählt haben. Dieß ist natürlich nicht so gemeint, als ob der Richter in einem solchen Falle förmliche Nachforschungen zu pflegen hätte. Eine Ausnahme findet in dieser Beziehung nur bei den Schätzmeistern statt (§. 222).

Sind ihm derlei Ausschließungsgründe schon von Amtswegen bekannt, so hat er die Wahl nicht zu genehmigen. Ist ihm aber ein solcher Mangel nicht ohnehin schon kundbar, was meistens der Fall sein wird, so kann sich derselbe erst bei der Augenscheinstagsatzung entdecken, und dann wird der Richter den vermeintlichen Sachkundigen sogleich ausschließen und ihm die Kosten der vereitelten Tagsatzung auferlegen. Diese Entdeckung kann sich auch aus dem Inhalte der Erklärung des Sachverständigen ergeben. An dem Mangel oder der Art der Begründung, an dem Benehmen bei der Besichtigung wird Unfähigkeit und Befangenheit desselben leicht erkennbar.

2) Wer sich zu einer Kunst oder Wissenschaft, zu einem Fache oder Handwerke öffentlich bekennt, ist schuldig, bei sonstigem Zwange sich als Sachverständigen gebrauchen zu lassen *). Mit dieser Verbindlichkeit steht dann die weitere nämlich der aufmerksamen Untersuchung der Sache in

*) Mehrere Rechtslehrer, auch Pratobevera a. a. O. S. 232 und Walther a. a. O. sind der Ansicht, daß auch privatisirende Kenner zur Abgabe eines Gutachtens gezwungen werden können. Dagegen sehe man Schneider in seiner Lehre vom rechtlichen Beweise §. 186 und Seeger in seinem Verfahren mit Sachverständigen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Stuttgart 1841. §. 63.

Digitized by Google

Verbindung, welche er eidlich verſprechen, und für deren Unterlaſſung (Verſchulden) er verantwortlich iſt.

3) Die bei Gericht bereits angeſtellten Sachverſtändigen haben die praesumtio juris de jure ihrer Fähigkeit.

§. 212.

Anzeige der Bemerkungen gegen die Sachverſtändigen.

Wird von einer Partei auf glaubwürdige Art angezeigt, daß ein von dem Gerichte ernannter Sachverſtändiger bedenklich oder verwerflich ſei, ſo hat der Richter an deſſen Stelle einen anderen zu wählen und ihn beiden Theilen ſogleich namhaft zu machen. Wenn aber dieſe Anzeige nicht binnen der Hälfte der nach Zuſtellung des Beſcheides bis zur angeordneten Augenſcheins-Tagſatzung noch übrigen Zeit überreicht wird, ſo iſt der Augenſchein ohne Zögerung vorzunehmen. Ein Sachverſtändiger, der ſich eines ihm entgegenſtehenden geſetzlichen Bedenkens bewußt iſt, ſoll dasſelbe dem Richter ſogleich und vor der Augenſcheins-Tagſatzung anzeigen, widrigenfalls hat er die Koſten derſelben aus Eigenem zu erſetzen.

1) Die Einwendungen gegen die Perſon eines Sachverſtändigen ſind nicht ſo, wie bei den Zeugen zu beweiſen, ſondern es genügt die Beſcheinigung.

2) Sie ſind an eine Friſt, welche in der erſten Hälfte der nach Zuſtellung des Augenſcheins-Tagſatzungsbeſcheides noch erübrigenden Zeit beſteht, geltend zu machen. Nach Ablauf dieſer Friſt können ſie noch immer giltig angebracht werden, nur muß der Impetrant nach Analogie von §. 58 darthun, daß er dieſelben nicht zurückgehalten habe, um die Sache zu verzögern. Aber auch außer dieſem Falle wird der Richter zu ermeſſen haben, ob nicht einem, wenn auch verſpätet angezeigten Bedenklichkeits- oder Verwerflichkeitsgrunde Gehör zu geben, und der betreffende Sachverſtändige mit einem andern zu vertauſchen ſei.

§. 213.

Benehmen der Parteien bei dem Augenſcheine.

Die zur Augenſcheins-Tagſatzung vorgeladenen Parteien ſind dem ganzen Augenſcheine beizuwohnen, die zur Aufklärung der Sache dienlichen Urkunden und Actenſtücke vorzulegen und den Sachverſtändigen die nöthigen Erinnerungen zu machen berechtiget. Sie haben ſich aber alles unanſtändigen Betragens und aller Zudringlichkeit zu enthalten, wi-

Digitized by

drigenfalls sind sie zur Ruhe zu ermahnen, und, wenn dieses fruchtlos bleibt, zu entfernen. Wären die Parteien der ihnen zugekommenen Vorladung ungeachtet nicht erschienen, oder eigenmächtig abgetreten, so soll dieses die Vornahme des Augenscheines nicht hindern.

1) Gegenwärtig müssen beim Augenscheine das Gericht und die beiden Sachverständigen sein; die Parteien haben bloß das Recht, demselben beizuwohnen.

2) Die Besetzung des Gerichtes beim Augenscheine ist die einer jeden Tagsatzung. Es wird also ein den Augenschein leitender Gerichtsbeamter und ein Schriftführer gegenwärtig sein *).

§. 214.

Benehmen des Richters und der Sachverständigen bei demselben.

Bei Vornahme des Augenscheines hat der Richter oder Abgeordnete des Gerichtes:

1) **den Sachverständigen ihre Pflichten ernstlich vorzuhalten, und sie entweder ihres, für dergleichen Fälle überhaupt bereits abgelegten Eides zu erinnern, oder in Gegenwart der Parteien von ihnen den Eid abzunehmen, daß sie bei dem Augenscheine den Gegenstand des Processes genau untersuchen und darüber, so weit man ihr Gutachten fordern wird, ohne mindeste Parteilichkeit oder Nebenabsicht nach ihrem besten Wissen und Gewissen die reine Wahrheit getreulich angeben wollen, daß sie ferner außer dem von dem Gerichte festgesetzten Betrage ihrer Gebühren (§. 217) von keiner Partei irgend etwas erhalten oder angenommen haben, noch annehmen werden. Die den Augenschein leitende Gerichtsperson hat**
2) **die zur deutlichen Darstellung des Gegenstandes, der Lage und Beschaffenheit desselben etwa nöthigen Mappen, Risse oder Zeichnungen sogleich verfertigen, von den Sachverständigen unterschreiben und die erforderliche Erläuterung beifügen zu lassen;**
3) **die Erinnerungen der erschienenen Parteien anzuhören und den Sachverständigen vorzuhalten;**

---

*) Vgl. die §§. 188 und 247 der Gerichts-Instr. für das Kaiserthum Oesterreich.

Digitized by Google

4) die Aufmerkſamkeit der letzteren nöthigenfalls auf alle zur gründlichen Beurtheilung der Sache dienlichen Umſtände zu lenken;

5) denſelben eine Beurtheilung der Rechte der Parteien nicht zu geſtatten, dagegen über die Beſchaffenheit der Sache ſelbſt ein beſtimmtes, deutliches und mit Gründen ihrer Wiſſenſchaft, Kunſt oder ihres Berufes unterſtütztes Gutachten von ihnen abzufordern. Bedürfen ſie hiezu einer längeren Ueberlegung, ſo iſt ihnen eine angemeſſene Friſt dazu einzuräumen oder wenn ſie es verlangen, die ſchriftliche Abfaſſung ihres Gutachtens zu geſtatten. Immer iſt aber

6) das Gutachten der Sachverſtändigen noch vor dem Ende des Augenſcheines den anweſenden Parteien vorzuleſen, was darin etwa dunkel, zweideutig oder mangelhaft iſt, ſogleich zu verbeſſern, und dieß am Ende des Gutachtens anzumerken; endlich

7) über die ganze Verhandlung ein Protocoll aufzunehmen, in dasſelbe die mündlich abgegebene Aeußerung der Sachverſtändigen einzurücken, oder ihr ſchriftliches von ihnen unterzeichnetes Gutachten beizulegen. Dieſes Protocoll iſt nach geſchehener Vorleſung von den Parteien, und, wenn die Sachverſtändigen ſich nur mündlich geäußert haben, auch von ihnen, ſodann von der anweſenden Gerichtsperſon ſelbſt zu unterſchreiben, wornach dasſelbe ungeſäumt dem Gerichte überreicht wird. Am Ende eines ſchriftlichen Gutachtens haben die Sachverſtändigen immer den Betrag der, von dem Richter feſtgeſetzten und ihnen bezahlten Gebühren anzugeben, und dabei mit ausdrücklicher Beziehung auf den abgelegten Eid die Verſicherung zu wiederholen, daß ſie außer derſelben von keiner Partei etwas erhalten oder angenommen haben.

1) Die Art und Weiſe der Vornahme des Augenſcheines zeichnet der vorſtehende Paragraph klar und deutlich vor. Den Anfang des Augenſcheines bildet die Ableſung des denſelben verordnenden Beſcheides, worauf die Parteien befragt werden, ob der vor Augen ſich befindliche Gegenſtand der nämliche ſei, um deſſen Eigenſchaft geſtritten wird. Ob-

Digitized by Google

wohl das Geſetz es nicht ausdrücklich befiehlt, ſo liegt es doch im Geiſte desſelben, daß der Richter an die Sachverſtändigen die zur Erforſchung entgegenſtehender Bedenken dienenden allgemeinen Fragen des §. 164 ſtelle, um nämlich die Sachverſtändigen auf derlei Bedenklichkeitsgründe aufmerkſam zu machen, falls ſie hierüber im Irrthume wären. Hierauf folgt die in Nr. 1 des vorſtehenden §. angeordnete Ermahnung derſelben an ihre Pflichten, und ſohin ihre Beeidigung, oder falls ſie ſchon beeidigt wären, die Erinnerung an den aufhabenden Eid.

Nach der Beeidigung beginnt die Beſichtigung und Beſchreibung des Augenſcheinsobjectes. Iſt zum Verſtändniſſe dieſer Beſchreibung eine Zeichnung nothwendig, ſo hat der Richter die Verfertigung derſelben ſogleich zu veranlaſſen, und darüber zu wachen, daß die nöthigen Erklärungen gleich auf die Zeichnung geſetzt werden, z. B. A die Fahrſtraße von X her, B der Haupteingang u. ſ. w. Dieſe Zeichnung iſt von den Sachverſtändigen zu unterſchreiben und dem Augenſcheinsprotocolle beizuheften. Den Parteien ſteht frei, Erinnerungen zu machen, worüber die Sachverſtändigen vom Richter ſogleich zu vernehmen ſind. Schon in der Ueberſicht wurde erwähnt, daß die Form von Beweisartikeln und Frageſtücken hier nicht in Anwendung komme. Unerhebliche oder ſchon beantwortete Fragen wird der Richter hintanweiſen. Die von einer Partei gemachte Erinnerung iſt ſammt der Antwort der Sachverſtändigen ins Protocoll zu nehmen. Eine förmliche Verhandlung jedoch zwiſchen den Parteien und den Sachverſtändigen wäre nicht zu geſtatten. Was den Richter betrifft, ſo hat er bei Aufnahme des Befundes darob zu ſein, daß die erheblichen Punkte alle zur Erörterung kommen; er wird alſo die Sachverſtändigen auf die Wahrnehmung derſelben aufmerkſam zu machen, aber keineswegs auf Grund ſeiner Privatkenntniſſe in eine Discuſſion über das Techniſche ſich einzulaſſen haben. Die bloße Gegenwart des Richters am Orte des Augenſcheins würde mithin nicht genügen, er hat in jedem Augenblicke von ſeinem Standpunkte aus mit den Sachverſtändigen zugleich thätig zu ſein.

Nach Aufnahme des *Befundes* kommt es zur Abgabe des techniſchen *Gutachtens* (Parere). Hiezu iſt den Sachverſtändigen zur Berathung nach den Regeln ihrer Fachkenntniß eine angemeſſene Zeit zu gönnen; doch wird hiedurch der Augenſchein keineswegs unterbrochen. Sie können das Gutachten entweder mündlich zu Protocoll geben, oder es ſchriftlich abfaſſen. Der Umſtand, daß es ſchriftlich abgegeben wurde, iſt im Augenſcheinsprotocolle zu bemerken, und das von den Sachverſtändigen unterzeichnete, mit dem Betrage der erhaltenen gerichtlich beſtimmten Gebüh-

Digitized by Google

ren *) und der eidlichen Verſicherung, außer denſelben von keiner Partei etwas erhalten oder angenommen zu haben, verſehene Gutachten demſelben anzuſchließen. Uebrigens hat das Geſetz in dieſem Falle keinen Unterſchied zwiſchen Befund und Gutachten gemacht, und aus Nr. 7 geht hervor, daß bei der ſchriftlichen Erſtattung des Gutachtens der Befund ebenfalls in dasſelbe aufzunehmen ſei. — Auch bei Abgabe des Gutachtens können ſowohl der Richter als auch die Parteien über beſtimmte, aus dem Befunde nach den Regeln der Fachkenntniß zu ziehende Schlüſſe Fragen ſtellen, z. B. welche Wirkung jene Verletzung am Kopfe auf den Geſichtsſinn hervorbrachte u. dgl. Der innern Beſchaffenheit des Gutachtens wurde ſchon bei Erl. des §. 211 erwähnt.

Ueber den ganzen Augenſchein iſt ſeinem dargeſtellten Gange nach das Protocoll aufzunehmen. Verbeſſerungen ſind unter ausdrücklicher Bezeichnung derſelben am Ende des Protocolles anzumerken. Dasſelbe gilt vom abgeſonderten ſchriftlichen Gutachten. Wird dieſes nicht ſogleich bei der Tagſatzung verfertigt, ſo iſt das Protocoll mit nochmaliger Zuziehung aller Betheiligten erſt nach deſſen Einlangen zu ſchließen, und zu unterfertigen. Das Geſetz ſchreibt die Unterzeichnung der Sachverſtändigen nur dann vor, wenn ſie ſich mündlich geäußert haben.

2) Formular:

Protocoll .

vom . . . . . .

aufgenommen vor dem k. k. . . . . gerichte Y. in dem Hauſe Nr. . . zu X. über den mit Beſcheid vom . . . . . Zahl . . angeordneten Augenſchein der den Haushof desſelben gegen den Garten des Nachbars N. trennenden Feuermauer in der Rechtsſache des N. N. durch Dr. N. wider N. N. durch Dr. S. puncto Zahlung von 800 fl. C. M. c. s. c.

Gegenwärtig:

Von Seite des Gerichtes:	Von Seite der Partei:
. . . Richter.	Herr Dr. N. nomine des Klägers.
. . . Protocollführer.	Herr Dr. S. nomine des Geklagten.

Als Sachverſtändige:

A. B. bürgerl. Stadtbaumeiſter zu X.

C. D. detto detto

Nachdem die Sachverſtändigen erklärten, daß ſie mit keiner der Parteien verwandt oder verſchwägert ſind, auch nicht in Feindſchaft leben, daß ihnen aus dem Proceſſe weder Nutzen noch Schaden bevorſtehe, und daß

*) Falls ſie nämlich dieſelben gleich bei der Tagſatzung erhielten.

Digitized by

ihnen von keiner der beiden Parteien wegen ihres Gutachtens etwas verſprochen oder gegeben worden ſei, wurde ihnen nach vorausgegangener Eides- und Meineidserinnerung der im §. 214 Nr. 1 der C. Pr. O. vorgeſchriebene Eid abgenommen (wurden ſie an ihren aufhabenden Sachverſtändigen-Eid erinnert). Hierauf wurde, nachdem die Identität der in Augenſchein zu nehmenden Mauer von Seite der Parteien außer Zweifel geſtellt war, zu deren Beſichtigung geſchritten. Den Herren Sachverſtändigen wurden folgende Fragen zur Beantwortung vorgelegt: 1) Ob zum Baue dieſer Mauer ſtatt des contractmäßig bedungenen Materiales, nämlich gutgebrannter Br. Ziegeln, ſchlechte alte Wr. Ziegel voll Kalkſteine, und ſtatt der Y. . . . Bauſteine ſchlechte X. . . . Steine größtentheils verwendet worden ſind. 2) Ob die in Frage ſtehende Feuermauer gegen die Beſtimmungen des Contractes und Planes ſchlecht hergeſtellt iſt, und bedeutend von der Gewölbung hinaustaucht, ſo daß nach Beziehung der Quartiere und insbeſondere bei Anwendung von Webeſtühlen in Folge des durch ſie hervorgebrachten Schüttelns die Gefahr eines Einſturzes vorhanden iſt.

Die Sachverſtändigen gaben nach Einſicht des von Herrn Dr. R. vorgewieſenen Bauplanes nachſtehenden Befund zu Protocoll:

(Hier folgt die Beſchreibung der an der Mauer in den obigen Beziehungen wahrgenommenen Merkmale. Darauf beantworten die Sachverſtändigen in dem Gutachten den zweiten Theil der zweiten Frage, ob beim Vorhandenſein der gedachten Beſchaffenheit und unter obigen Umſtänden wirklich ein Einſturz zu befürchten ſei).

Nachdem von keiner Seite mehr eine Erinnerung zu machen war, wurde das Protocoll vorgeleſen, von ſämmtlichen Anweſenden als richtig aufgenommen beſtätigt, und ſohin von den Sachverſtändigen, den Parteien und dem Gerichte gefertiget.

Richter A. B. m. p.
Protocollführer C. D. m. p.
Dr. R. m. p.
Dr. S. m. p.

3) Es kann auch zur Aufklärung der Sachverſtändigen die Vernehmung dritter Perſonen nothwendig werden. (Vgl. §. 225). Sind dieſelben als förmliche Zeugen anzuſehen? Inſoferne ſie vergangene Thatſachen zu beſtätigen haben, worauf die Sachverſtändigen, wie auf den eigenen Befund, ein Gutachten ſtützen ſollen, müßte dieſer Zeugenbeweis vom Richter eigens zugelaſſen ſein, und es kämen hier alle Vorſchriften über die Ausführung des Zeugenbeweiſes in Anwendung. Handelte es ſich aber

Digitized by Google

bloß um eine beſſere Information der Sachverſtändigen, dann ſind derlei Perſonen nicht als eigentliche Zeugen zu betrachten; ſie werden daher auch nicht beeidigt.

§. 215.

Weiteres Verfahren nach aufgenommenem Augenſcheine.

Nach beendigtem Augenſcheine iſt ſogleich das Urtheil zu ſchöpfen. Von dem über denſelben aufgenommenen Protocolle und dem Gutachten der Sachverſtändigen ſind den Parteien auf Verlangen Abſchriften auszufertigen. Auch iſt ihnen die Einſicht der Original-Acten geſtattet.

1) Wurde vom Gerichte ein Beamter zur Vornahme des Augenſcheines abgeordnet, ſo überreicht er mittelſt Berichtes, worin er zugleich die aufgelaufenen Augenſcheinskoſten verzeichnet, das dießfalls aufgenommene Protocoll.

. . . . . k. k. . . . . gericht!

Der Gefertigte berichtet hiemit gehorſamſt, daß er in Folge Auf-
A. trages A ddo. . . . Zahl . . in der Rechtsſache des N. N. c. N. N.
B. peto . . . den Augenſchein vorgenommen habe, legt in B das dießfalls aufgenommene Tagſatzungsprotocoll vor, und verzeichnet unter
C. Anſchluß der Quittung C des Lohnkutſchers N. N. . . . nachſtehende Koſten:

Jeder der beiden Sachverſtändigen fordern für ihre Mühe ſammt Zeitverſäumniß durch drei Stunden 10 fl., zuſammen . . . . 20 fl.
Für zwei Wägen hin und zurück wurde bezahlt . . . . . 10 fl.
Zuſammen . . 30 fl.

Geruhe das . . . . . gericht, dieſen Bericht zur Kenntniß zu nehmen, und die Auszahlung der Sachverſtändigengebühren und Wagenauslagen anzuweiſen.

N. N.

Rubrum.

. . . . . k. k. . . . . gericht.
N. N. . . . . .
berichtet über den zur Zahl . . in der Rechtsſache des N. N. wider N. N. peto. Zahlung von 800 fl. C. M. vorgenommenen Augenſchein und überreicht das dießfalls aufgenommene Protocoll.

2) Die Erledigung dieſes Berichtes wird lauten: „Aufzubehalten und den Parteien auf Verlangen Abſchriften zu ertheilen. Auch iſt ihnen die Einſicht der Originalprotocolle geſtattet. Zugleich werden die Gebühren der Sachverſtändigen für Jeden auf x fl. C. M. beſtimmt. Die Auslagen für die beiden Wägen mit je 5 fl. werden genehmigt und die Auszah-

Digitized by Google

lung dieſer Beträge ſo wie die Ausfolgung des Reſtes vom erlegten Vorſchuſſe pr. y fl. an den Herrn Dr. R. als Vertreter des Beweisführers dem Expedite aufgetragen. Hievon ſind beide Theile, dann die beiden Sachverſtändigen und der Gerichtsabgeordnete Herr . . . . . R. rathſchlägig zu verſtändigen."

§. 216.

Beweiskraft des Gutachtens der Sachverſtändigen.

Der einhellige Ausſpruch zweier Sachverſtändigen hat über die Beſchaffenheit des Gegenſtandes, worüber der Augenſchein angeordnet war, volle Beweiskraft. Sind ſie verſchiedener Meinung, ſo entſcheidet, in ſo fern nicht etwa bei angegebenen verſchiedenen Geldſummen nach Ermeſſen des Richters eine Mittelzahl angenommen werden kann, das Gutachten des, zu Folge des §. 207 benannten, dritten Sachverſtändigen, mit deſſen Zuziehung in dieſem Falle der Augenſchein fortzuſetzen, oder nochmals vorzunehmen iſt.

Hätte jeder der Sachverſtändigen eine eigene Meinung, ſo ſoll der Richter den Augenſchein mit Zuziehung anderer von den Parteien gewählter, oder, wenn dieſe ſich darüber nicht vereinigen, von ihm ſelbſt benannter Sachverſtändigen nochmals vornehmen und das Gutachten der mehreren Stimmen der Entſcheidung zum Grunde legen.

Außer dieſen Fällen findet eine Wiederholung eines geſetzmäßig vorgenommenen Augenſcheines nicht Statt.

1) Dieſer Paragraph ſtellt im Eingange die Beweisregel für den Sachverſtändigenbeweis hin*).

2) Welche Eigenſchaften die Sachverſtändigen haben müſſen und daß nur unbedenkliche Sachverſtändige zuzulaſſen ſeien, wird ſchon durch §. 211 normirt. Es gibt ſomit keine dem Ermeſſen des Richters anheimgeſtellte Gradverſchiedenheit in Anſehung der individuellen Glaubwürdigkeit eines Sachverſtändigen, wie dieß bei den Zeugen der Fall iſt. Bei letzteren iſt dieß aus dem Grunde nothwendig, weil es ſich hier um die Vergangenheit handelt, welche wahrzunehmen, gerade nur die beſtimmten als Zeugen geführten Perſonen in der Lage waren; die Sachverſtändigen aber werden zur Vornahme des Augenſcheines erſt benannt, können alſo leicht mit andern unbeſtritten tüchtigen vertauſcht werden.

*) Die deutſchen Rechtslehrer ſehen bisweilen auch einen einzigen Sachverſtändigen als genügend an. Bei uns kann dieß nur im Verfahren außer Streitſachen vorkommen z. B. §. 101 der Verlaſſenſchaftsabhandlung (vgl. S. 508).

Digitized by Google

3) Das Geſetz enthält aber auch eine ſubſidiariſche Beſtimmung für den Fall, als die beiden anfänglich zugezogenen Sachverſtändigen nicht einhellig ſind, und zwar unterſcheidet es hier, ob Geldſummen oder andere Objecte des Sachverſtändigenbeweiſes in Frage ſtehen. Nur bei Geldſummen ſtellt das Geſetz keine fixe Norm hin, ſondern überläßt es dem Ermeſſen des Richters, ob eine Mittelzahl anzunehmen oder ſo zu verfahren ſei, wie im letztern Falle. In dieſem nämlich hat der Richter zu veranſtalten, daß eine Stimmenmehrheit zu Stande komme.

4) Wie die Mittelzahl bei Geldſummen zu bilden ſei, ſagt das Geſetz nicht; nach den Regeln der Arithmetik wird dieſelbe gefunden, wenn man aus den verſchiedenen von den Sachverſtändigen angegebenen Summen eine Geſammtſumme bildet und dieſe durch die Zahl der Sachverſtändigen theilt. Der Quotient iſt dann die Mittelzahl. (Vgl. die Erläut. zu §. 230 und 231).

5) Der Beweis durch Sachverſtändige kann nicht ergänzt werden, weil das Geſetz nur von einem vollen Sachverſtändigenbeweiſe ſpricht, und auch eine Analogie mit dem Zeugenbeweiſe und zwar aus dem Grunde nicht gefunden werden kann, weil ſich die Sachverſtändigen als Hilfsperſonen des Richters (judices facti) darſtellen *).

§. 217.

Koſten des Augenſcheines.

Die Koſten des Augenſcheines hat der Beweisführer mit Vorbehalt des Erſatzes vorzuſchießen. Der Betrag des Vorſchuſſes wird nöthigenfalls von dem Richter beſtimmt.

Wenn der Augenſchein beiden Theilen zum Vortheile gereicht, kann der Gegner angewieſen werden, die Hälfte des Vorſchuſſes bei Vermeidung der Execution ſogleich zu erlegen. Wie viel den Sachverſtändigen als Belohnung ihrer Bemühungen gebühre, muß jedesmal mit Genehmigung des Gerichtes feſtgeſetzt werden. Es wird ihnen verboten, unter was immer für einem Vorwande ein Mehreres anzunehmen.

Wer vor oder nach abgegebenem Gutachten dieſer Vorſchrift zuwider handelt, wird dadurch für immer unfähig, einem gerichtlichen Augenſcheine als Sachverſtändiger beizuwohnen, und verfällt nach Umſtänden in die, durch das Strafgeſetzbuch oder andere Verordnungen auf die Annahme unerlaubter Geſchenke und den falſchen Eid geſetzten Strafen.

---

*) Verſchiedener Anſicht iſt unter Mehreren auch Pratobevera a. a. O. S. 243.

Digitized by Google

§. 218.

Rechtsmittel gegen das pflichtwidrige Benehmen der Sachverſtändigen.

Wird ein Sachverſtändiger durch ein Criminal-Urtheil eines bei Erſtattung ſeines Gutachtens begangenen Meineides ſchuldig erkannt, ſo finden die im §. 203 ertheilten Vorſchriften ihre Anwendung. Auch außer dieſem Falle haben Sachverſtändige den, durch ihr Verſchulden zugefügten Schaden zu erſetzen.

1) Der einmal geſetzmäßig aufgenommene Augenſchein läßt keinen Gegenbeweis durch andere Sachverſtändige zu. Nur dann, wenn ein Sachverſtändiger des Verbrechens des Betruges durch Ablegung einer falſchen gerichtlichen Ausſage (§. 199 lit. a St. G. I. Th.) ſchuldig erkannt wird, könnte das wenn auch rechtskräftige Urtheil mit der ſogenannten Nullitätsklage im Reſtitutionswege angefochten werden. Ueberdieß ſteht auch noch dem Impugnanten die Entſchädigungsklage wider den Sachverſtändigen zu.

2) Ueberhaupt aber haftet jeder Sachverſtändige für ſein Verſchulden. (Vgl. die Ueberſ. auf S. 488). Der Beſchädigte kann ſomit eine Entſchädigungsklage wider denſelben überreichen. Als Rechtsgrund derſelben wird, weil hier keine böſe Abſicht durch ein ſtrafrechtliches Urtheil erwieſen vorliegt, Mangel der nöthigen Aufmerkſamkeit in Erforſchung und Beſchreibung der fraglichen Beſchaffenheit der Sache, alſo im Befunde oder wenn der Fehler im Gutachten liegt, Unwiſſenheit in den Regeln ſeiner Kunſt oder Wiſſenſchaft geltend gemacht. (§§. 1299 u. 1300 a. b. G. B.) Dieſe Entſchädigungsklage kann angeſtellt werden, wenn die Partei durch Augenſchein ſachfällig wurde, oder zu ihrem Nachtheile eine Schätzung zu hoch oder zu niedrig ausfiel. Der Gegner kann hier nicht in Anſpruch genommen werden; denn die Reſtitution findet nur ſtatt, wenn ein Verbrechen des Betruges von Seite des Sachverſtändigen vorliegt, und dieſe Reſtitution müßte der condictio indebiti vorangehen. Daraus aber ergibt ſich, daß, wenn ein Erkenntniß vorliegt, die hier gedachte Entſchädigungsklage wider den Sachverſtändigen nicht bloß ſubſidiariſch, nämlich wenn der Gegner erſatzunfähig iſt, angeſtellt werden kann *).

§. 219.

Anwendung obiger Vorſchriften auf gerichtliche Schätzungen.

Die Vorſchriften des gegenwärtigen Hauptſtückes gelten auch für die gerichtlichen Schätzungen beweglicher und

*) Vgl. über die Subſidiarität dieſer Haftung des Sachverſtändigen Pratobevera a. a. O. S. 305, und das gem. R. (Ueberſicht S. 488.)

Digitized by Google

unbeweglicher Güter, ſie mögen zu was immer für einem Zwecke angeſucht werden.

1) Die Schätzung nämlich, die Beſtimmung des Werthes einer Sache in Geld (d. i. des Preiſes derſelben), kommt ſowohl im Verfahren in als außer Streitſachen vor. Im erſtern kann ſie ſtattfinden, entweder im Stadium der Verhandlung, rückſichtlich Beweisführung, oder erſt nach erfloſſenem Urtheile bei der Execution oder beim Concurſe. In dem nicht ſtreitigen Verfahren gibt es verſchiedene Anläſſe hiezu. Wir erinnern an die Schätzung zur Sicherſtellung des Waiſenvermögens (§§. 222—226 a. b. G. B.), wegen Onerirung von Fideicommiſſen (§. 637 ebenda), wegen Beſtimmung des Pflichttheiles (§. 784 ebenda), an die Schätzung bei der zu errichtenden Inventur in der Verlaſſenſchaftsabhandlung (Juſtizminiſt. Vdg. v. 17. December 1852 für Ungarn, Croatien und Slavonien, dann vom 15. Juni 1853 für Siebenbürgen in den §§. 90, 99, 100 101 daſelbſt) u. dgl. — Außer dieſen gibt es auch freiwillige Schätzungen behufs der Ausſpielung eines Gutes, wegen Aufnahme eines Darleihens u. dgl.

2) Der Werth einer Sache kann der gemeine oder ein außerordentlicher ſein. (Vgl. die Erläut. zu §. 227). Er wird bei der gerichtlichen Schätzung immer in Geld ausgedrückt. (§. 304 a. b. G. B.) Gerichtlich iſt die Schätzung dann, wenn ſie nach §. 204 C. Pr. O. vorgenommen wird.

3) So wie alſo der Richter allein keinen Augenſchein vornehmen kann, ebenſowenig darf er eine Sache ſchätzen. Dieß gilt aber nur für den Fall, wo eine Anſchauung und Prüfung der zu ſchätzenden Sache möglich und nothwendig iſt. Außerdem kommt der Richter allerdings in die Lage, nach ſeiner Lebenserfahrung mit Würdigung aller Verhältniſſe eine Schätzung vorzunehmen. Dieß geſchieht in jenen Fällen, wo der Richter unter der Bedingung des abzuſchwörenden Schätzungseides den Betrag einer Schadloshaltung oder Genugthuung, oder einer andern Forderung, deren Betrag kein hinlänglicher Beweis mehr beigebracht werden kann, zuſprechen ſoll. Uebrigens kann auch hier eine förmliche Schätzung nothwendig werden, wenn die gewöhnliche Erfahrung und allgemeine Erwägung des Richters in einem concreten Falle nicht mehr hinreicht. (Vgl. die §§. 273—279). Sagen aber umgekehrt die Sachverſtändigen aus, daß ſich ein Schade nicht taxiren laſſe, ſo hätte der Richter den Schätzungseid zuzulaſſen *).

*) Rechtsfall Nr. 295 im 2. Bde. des Arch. für Entſch. der ob. Gerichte.

Digitized by Google

§. 220.

Werden Schätzungen außer dem Falle des Proceſſes, der Execution oder des Concurſes vorgenommen, ſo ſind die Kunſtverſtändigen von dem Gerichte von Amtswegen und ohne Rückſicht auf den Vorſchlag der Parteien zu wählen. Auch zu Schätzungen dieſer Art ſind jedoch alle Betheiligten vorzuladen.

§. 221.

Schätzungen, welche auf Anſuchen des Eigenthümers eines Gutes, außer den im Geſetze namentlich angeführten Fällen und ohne daß ein Proceß anhängig wäre, vorgenommen werden, können gegen einen im Vorhinein davon nicht verſtändigten Dritten von keiner Wirkung ſein.

Ein Augenſchein, eine Schätzung geben Aufſchluß über eine beſtimmte Eigenſchaft eines Gegenſtandes. Sind ſchon Zeugenausſagen auch in einem andern zwiſchen den nämlichen Parteien anhängigen Rechtsſtreite beweiskräftig, ſo muß dieß um ſo viel mehr von dem Befunde und Gutachten, von der Schätzung der Sachverſtändigen gelten, welche objective Gewißheit geben. Ja, aus der Beſtimmung des §. 221 muß man a contrario folgern, daß ein in einem Proceſſe geſetzmäßig aufgenommener Augenſchein (Schätzung) ſelbſt gegen dritte Perſonen in einem andern Proceſſe zum Beweiſe dienen kann. Allerdings muß aber dann die Analogie des §. 210 beobachtet, d. h. auf die gegen die Perſon des Sachverſtändigen oder gegen das Gutachten erhobenen Einwendungen Rückſicht genommen, und der Augenſchein entweder wiederholt, oder falls dieß nicht möglich wäre, ſeine Beweiskraft, nämlich ob ein voller oder kein Beweis hiedurch hergeſtellt ſei, (vgl. die Erl. 5 auf S. 506) dem Ermeſſen des Richters überlaſſen werden *).

§. 222.

Die Gerichte haben auf die Wahl tauglicher und gewiſſenhafter Schätzmeiſter die größte Sorgfalt zu verwenden, und wenn ihnen die Eigenſchaften, Kenntniſſe und Vermögensumſtände der Perſonen, die zu Schätzmeiſtern benannt werden ſollen, nicht ohnehin zuverläſſig bekannt ſind, darüber auf geeigneten Wegen Erkundigung einzuziehen. Vorzüglich

*) Dieſe Anſicht ſpricht auch Pratobevera a. a. O. S. 244 aus.

muß Bedacht darauf genommen werden, für Schätzungen unbeweglicher Güter unter die Schätzmeiſter auch Gutsbeſitzer von Einſicht und Erfahrung aufzunehmen. Minderjährige, unter Curatel ſtehende, oder in Concurs verfallene Perſonen ſollen, und zwar letztere auch nach beendigtem Concurſe, nie als Kunſtverſtändige zu einer gerichtlichen Schätzung gebraucht werden.

§. 223.

Ein bereits für beſtändig verpflichteter Schätzmeiſter, der in Concurs verfällt, oder auch nur in einem einzigen Falle durch ein auffallendes Mißverhältniß des, in ſeiner Schätzung angegebenen Werthes zu dem, in der Folge für das Gut eingegangenen Kaufſchillinge verdächtig wird, iſt ſogleich wieder zu entfernen.

Die Erkundigungen im geeigneten Wege, wovon der §. 222 ſpricht, werden in Anfragen beſtehen, welche die Gerichte entweder an die politiſchen Behörden oder an jene Corporation, welcher der Schätzmann angehört, alſo z. B. an den Innungsvorſteher zu richten haben.

§. 224.

Die Kunſtverſtändigen haben alle einzelnen Beſtandtheile des Gutes, ſelbſt wenn ſie ihnen vorher ſchon bekannt geweſen wären, in Gegenwart der Gerichtsperſonen genau zu beſichtigen und zu unterſuchen.

§. 225.

Alle Urkunden, Rechnungen, Amtsbücher und Riſſe, die zur richtigen Beurtheilung des Werthes des Gutes dienen, müſſen herbeigeſchafft werden, wofür die Schätzleute ſowohl, als die Parteien zu ſorgen und nach Erforderniß die Unterſtützung des Gerichtsabgeordneten dazu in Anſpruch zu nehmen haben. Dieſe und andere Hilfsmittel ſind zur Erleichterung einer richtigen Schätzung zu benützen, Gränzen-, Beſitz- und Ortsverhältniſſe, wenn es nothwendig iſt, durch Vernehmung der Nachbarn oder Anderer, die darüber zuverläſſige Auskunft zu geben wiſſen, in das Klare zu ſetzen.

Immer muß der bei den zwei letzten Beſitzveränderun-

Digitized by Google

gen angenommene Werth des Gutes, soweit er aus öffentlichen Büchern, oder anderen zuverlässigen Quellen bekannt ist, angezeigt, und wenn das Gut früher schon geschätzt, oder in die Steuerregister eingetragen ist, der in der letzten Schätzung, oder aus dem neuesten Steuer-Cataster zu entnehmende Werth angezeigt werden.

§. 226.

Die Schätzungs-Urkunde muß ohne überflüssige Weitläufigkeit eine genaue Beschreibung des Gutes nach seinen einzelnen Bestandtheilen enthalten; alle Verhältnisse, welche den Werth desselben erhöhen oder vermindern, klar anzeigen, über die Gründe des Ausspruches der Schätzleute und über den, bei der Berechnung des Werthes angenommenen Maßstab alle erforderliche Aufklärung geben; so daß jeder Sachverständige aus der Beschreibung des Gutes den Werth desselben selbst beurtheilen kann.

Insbesondere muß bei Grundstücken nach Möglichkeit der Flächeninhalt und der höhere oder geringere Grad der Güte; bei Gebäuden Größe, Beschaffenheit, Bauart und gegenwärtiger Zustand derselben angegeben werden.

1) Die Hilfsmittel zur richtigen Informirung der Schätzleute von den Verhältnissen eines Gutes, die auf dessen Werthbestimmung Einfluß haben, sind: a) Privaturkunden, dann vom Besitzer oder Administrator geführte Rechnungen, Risse u. dgl., b) die Vernehmung dritter Personen, endlich c) der schon früher einmal öffentlich angenommene oder ausgemittelte Werth des Gutes.

2) Formular eines Schätzungsprotocolles:

Protocoll

vom . . . . . .

aufgenommen von Seite des k. k. . . . . gerichtes in Folge Bescheides ddo. . . . . Zahl . . betreffend die (executive) Schätzung des Hauses Nr. . . sammt Gründen im Flächenmaße von 1240 □° zu Y. in der Rechtssache des N. N. durch Dr. R. wider N. N. durch Dr. S. pcto. . . .

Gegenwärtige:

Von Seite des Gerichtes:	Von Seite der Parteien:
. . . Richter	Dr. R.
. . . Protocollführer	Dr. S.

Digitized by Google

Als Schätzmeiſter:

A. B.
C. D. } beeidete Bauſchätzmeiſter.

Nachdem die Herren Schätzmeiſter erklärten, daß ſie mit keiner der Parteien verwandt oder verſchwägert ſind, auch nicht in Feindſchaft leben, daß ihnen aus dem Proceſſe weder Nutzen noch Schaden bevorſtehe, und daß ihnen von keiner der beiden Parteien wegen ihres Gutachtens etwas verſprochen oder gegeben worden ſei, wurden ſie an ihren aufhabenden Sachverſtändigeneid erinnert. Hierauf gaben ſie nachſtehenden Befund ab:

Von der Säulengaſſe führt eine ſtucaturte Einfahrt in einen von drei Seiten mit eigenen und rückwärts mit nachbarlichen Gebäuden umgebenen großen Hof. In demſelben beſteht im erſten Stocke ein hölzerner auf eiſernen Stützen ruhender und mit eiſernem Geländer verſehener Communicationsgang. Der anſtoßende Grund iſt gegen die Säulengaſſe mit einer Mauer eingefriedet, durch welche zwei Eingänge führen, wovon einer mit einem eiſernen Gitter, der andere mit einer hölzernen Thür verſehen iſt. Auf den übrigen zwei Seiten wird der gedachte Grund von einer hölzernen Planke umgeben. An Gebäuden iſt vorhanden: — (Nun folgt die Detailbeſchreibung des Hauſes, nämlich der Außenſeite, dann im Innern und zwar ſowohl unter der Erde als zu ebener Erde, dann im erſten Stocke, unter dem Dache u. ſ. w.).

Dieſes Haus iſt theils ebenerdig, theils ein Stockwerk hoch, befindet ſich theils im mittleren theils in geringem Bauſtande, und wird ſomit ſammt den Gründen nach dem Grundbuchs-Flächenmaße *) von 1240 □° mit Rückſicht auf ſeine Lage auf dreitauſend Gulden C. M. geſchätzt.

Von Seite der Parteien wurde keine Erinnerung gemacht.

Gebühren:

Die Herren Schätzmeiſter ſprechen an Gebühren jeder

12 fl. zuſammen	24 fl. — kr.
und für den Wagen	2 „ — „
an.	
Stämpel zum Protocolle à 15 kr.	— „ 30 „
zuſammen	26 fl. 30 kr.

*) Man erſieht hieraus, welche Factoren als: Area, Benutzung des Luftraumes, Bauſtand u. dgl den Maßſtab geben.

Digitized by Google

Hier wurde das Protocoll geſchloſſen, vorgeleſen, allerſeits als richtig aufgenommen, beſtätigt und gefertigt.

. . . Richter. A. B. m. p. beeid. Bau-Schätzmeiſter.
. . . Protocollführer. C. D. m. p. beeid. Bau-Schätzmeiſter.
Dr. R. m. p.
Dr. S. m. p.

3) Von dieſem Protocolle können ohnehin Abſchriften genommen werden. Sollte die Ausfertigung einer eigenen Schätzungsurkunde gerade nöthig ſein, ſo würde ſie z. B. beginnen: Von dem k. k. . . . . gerichte wird hiemit auf Grund des Schätzungsprotocolles de praes. . . . Zahl . . beſtätigt, daß bei der in Folge hierortigen Beſcheides vom . . . . Zahl . . in Gegenwart . . . . . vorgenommenen Schätzung des Hauſes Nr. . . zu Y. nachſtehender Befund aufgenommen wurde: — (Hier folgt derſelbe, wie er im Protocolle enthalten iſt. Zuletzt wird die Schätzung ſelbſt unter Anführung aller den Maßſtab derſelben bildenden Momente angeführt).

§. 227.

In der Schätzung iſt der gemeine Werth des Gutes, das iſt der ordentliche Preis, um den es zur Zeit der Schätzung verkauft werden kann, anzugeben.

Es darf daher nie die mindeſte Rückſicht darauf genommen werden, zu welchem Gebrauche die Schätzung beſtimmt iſt.

Wenn das Gericht aus ganz beſonderen Gründen nothwendig findet, nicht den gegenwärtigen Werth eines Gutes, ſondern denjenigen, in dem es in einem beſtimmten früheren Zeitpuncte geſtanden iſt, oder anſtatt des ordentlichen, den in beſonderen Verhältniſſen gegründeten außerordentlichen Werth einer Sache von den Schätzleuten angeben zu laſſen, ſo muß dieſes in dem Beſcheide, wodurch die Schätzung bewilliget wird, klar ausgedrückt und die deßhalb getroffene gerichtliche Verfügung in der Schätzungs-Urkunde angeführt werden.

1) Bei jeder gerichtlichen Schätzung iſt, wenn nicht insbeſondere etwas Anderes beſtimmt wurde, der gemeine Werth (§. 306 a. b. G. B.) oder ordentliche Preis, welchen das Schätzungsobject nach der gegenwärtigen Beſchaffenheit und den Verhältniſſen zur Zeit, als die Schätzung vorgenommen wird, hat, anzugeben.

2) Es kann jedoch nöthig werden, entweder den gemeinen Werth

Digitized by Google

in einem beſtimmten frühern Zeitpunkte oder den außerordentlichen Werth einer Sache zu ermitteln. Hiezu muß im Beſcheide die Anordnung gegeben und dieſer Umſtand ſohin im Schätzungsprotocolle und der Schätzungsurkunde angeführt werden.

§. 228.

Fruchtbringende Güter ſind nach dem Erträgniſſe zu ſchätzen. Die erzeugten Früchte und die Preiſe derſelben ſind in der Regel nach dem Durchſchnitte der letztverfloſſenen ſechs Jahre anzuſetzen, und davon ſämmtliche Auslagen abzuziehen. Der Reſt iſt nach dem Maßſtabe zu Capital anzuſchlagen, welcher bei Gütern gleicher Art gewöhnlich beim Verkaufe angenommen wird. Iſt das bisherige Erträgniß aus zuverläſſigen Quellen nicht bekannt, ſo muß von den Kunſtverſtändigen beſtimmt werden, wie viel das Gut in ſeinem gegenwärtigen Zuſtande bei regelmäßiger Benützung im Durchſchnitte an reinen Einkünften abwerfen könne.

Der Preis der Früchte iſt dabei auf den Betrag zu beſtimmen, um den ſie im Durchſchnitte an dem Orte, wo das Gut liegt, verkäuflich waren. Sind zwar Rechnungen vorhanden, aber dieſe entweder wegen Verdachtes unrichtiger Angaben, oder wegen ſchlechter Verwaltung, insbeſondere bei Wäldern wegen unmäßigen Holzſchlages, oder aus andern Gründen zur Beſtimmung des künftigen reinen Erträgniſſes gar nicht, oder nur mit der nöthigen Berichtigung zu gebrauchen, oder läßt ſich die Einnahme, beſonderer Verhältniſſe wegen, nach einem ſechsjährigen Durchſchnitte nicht zuverläſſig berechnen, ſo iſt hierüber in der Schätzungsurkunde nähere Aufklärung zu geben. Eine mögliche Erhöhung des Ertrages durch neue Unternehmungen, durch eine weſentliche Abänderung in der Benützung des Gutes, oder durch Verbeſſerungen, die mit bedeutendem Koſtenaufwande verbunden, und von unſicherem Erfolge ſind, darf nie in Anſchlag gebracht werden.

1) Unter fruchtbringenden Gütern ſind hier ſchon nach dem Wortlaute des Geſetzes nur die zur Erzeugung von Naturalfrüchten beſtimmten Güter zu verſtehen *).

*) Keineswegs aber dürften auch Wohnhäuſer darunter begriffen werden, weil die Höhe des Zinſes von zufälligen Momenten abhängt und zu

2) Zum Maßſtabe des Werthes kann jedoch nur der Reinertrag dienen. Wie dieſer bei einem einzelnen Gute gefunden wird, beſtimmt der vorſtehende Paragraph. Zuerſt iſt der Bruttoertrag zu eruiren. Zur Kenntniß deſſelben gelangt man entweder aus dem bisherigen wirklichen Erträgniſſe oder aus der Abſchätzung der Möglichkeit des Ertrages nach öconomiſchen Grundſätzen mit Beachtung aller in concreto vorhandenen auf den Ertrag Einfluß nehmenden Momente. Was in jedem dieſer beiden Fälle zur Baſis einer Durchſchnittsberechnung zu nehmen ſei, welche Preiſe der Früchte insbeſondere im letztern Falle zum Anhaltspunkte zu dienen haben, beſtimmt das Geſetz klar und deutlich.

Sind wohl Daten über das wirkliche Erträgniß vorhanden, können dieſelben aber aus den im vorſtehenden Paragraphe angegebenen Gründen nicht als Maßſtab benützt werden, ſo muß der Bruttoertrag auf die zweite Art eruirt, dieſer Umſtand aber ausdrücklich erwähnt werden. Eben dieß gilt auch von dem Falle, wenn der ſechsjährige Durchſchnitt als nicht genügend angeſehen wird und ein längerer Zeitraum zur Bildung des Durchſchnittserträgniſſes erforderlich ſcheint. —

Von dem ſo ausgemittelten Rohertrage werden dann die Erzeugungskoſten, nicht aber auch die Steuern abgezogen, weil die letztern bloß nach dem Reinertrage zu bemeſſen und von dieſem zu leiſten ſind. Der ſo verbleibende Reſt bildet den jährlichen Reinertrag. Hat man dieſen, ſo findet man den Werth des Gutes, wenn man erſtern in jenem Anſchlage zum Capital erhebt, welcher beim Verkauf ähnlicher Güter an dieſem Orte gewöhnlich als ſolcher angenommen wird; alſo z. B. wenn ein ſolches Gut 5% trägt, im 20fachen Anſchlage.

Daß aber bei dieſer Abſchätzung auch der Grundſatz der Nachhaltigkeit ins Auge gefaßt werden muß, iſt klar.

§. 229.

Sachen und Rechte, die nur als Mittel zur Erzeugung der ſchon in der Schätzung begriffenen Früchte benützt werden, ſind zwar genau zu beſchreiben, aber nie beſonders in Anſchlag zu bringen. Dahin gehören z. B. Viehfutter und andere Gegenſtände, die nur zur Erzeugung dieſer Früchte

---

vielen Schwankungen unterliegt, als daß er den Maßſtab des wahren Werthes geben könnte

Digitized by Google

dienen; Wirthschaftsgebäude, zum ordentlichen Wirthschaftsbetriebe erforderliche Geräthschaften und Fruchtvorräthe. Sind die zur regelmäßigen Bewirthschaftung nothwendigen Gebäude, Geräthschaften und andere Erfordernisse abgängig, oder von mangelhafter Beschaffenheit, so ist hierauf entweder bei der Bestimmung des Ertrages die angemessene Rücksicht zu nehmen, oder der, zu ihrer Herstellung erforderliche Betrag von dem, nach dem Erträgnisse bestimmten Gutswerthe in Abschlag zu bringen. Sachen, die kein Zugehör eines unbeweglichen Gutes ausmachen, sind nie in die Schätzung des Gutes selbst aufzunehmen, sondern nöthigenfalls besondere Schätzungsurkunden darüber zu errichten.

Dieser Paragraph bestimmt, inwieferne das Zugehör eines Gutes (§§. 294—297 a. b. G. B.) bei der Schätzung in Anschlag zu bringen sei. Was nicht Zugehör ist, muß abgesondert geschätzt werden.

§. 230.

Sind die Kunstverständigen über die Bestimmung des Werthes verschiedener Meinung, so soll der Gerichtsabgeordnete die Schätzung nach beiden Meinungen bearbeiten lassen, darüber Bericht an das Gericht erstatten, und dieses nach Vernehmung der Parteien entscheiden, ob eine Mittelzahl anzunehmen oder die Schätzung mit Zuziehung eines dritten Kunstverständigen zu wiederholen sei.

§. 231.

Wenn bei nochmaliger Schätzung der dritte Kunstverständige sich mit keinem der beiden ersten vereiniget, so ist aus den drei Schätzungssummen eine Mittelzahl zu ziehen.

Das für den Fall der Divergenz der Schätzleute vorgeschriebene Verfahren unterscheidet sich von jenem beim Augenscheine. Während dort jedenfalls ein Dritter beizuziehen, und wenn sich dieser keiner der beiden ersten Meinungen anschließt, der Augenschein mit zwei andern Sachverständigen zu wiederholen ist, hat hier das Gericht nach vorläufiger Vernehmung der Parteien zu entscheiden, ob eine Mittelzahl anzunehmen, oder ein dritter Kunstverständiger beizuziehen sei. Fällt das Letztere aus, und vereinigt sich dieser mit keinem der beiden ersten Schätzmeister, so hat der Richter ohne neuerliche Vornahme der Schätzung mit andern Schätzmeistern

Digitized by

aus den drei Schätzungsſummen eine Mittelzahl zu bilden, d. h. dieſe drei Beträge zu addiren, und die Geſammtſumme durch die Anzahl der Schätzmeiſter zu dividiren. Dieß Verfahren nennt man die Bildung von Schürzen *).

§. 232.

Sind die Gränzen des Gutes oder einzelne Grundſtücke und Rechte zweifelhaft, ſo darf die Hauptſumme des Werthes nur nach den Beſtandtheilen des Gutes, die unſtreitig dazu gehören, beſtimmt werden. Der Werth der ſtreitigen iſt zwar anzumerken, aber nicht in Rechnung zu bringen.

---

*) M. ſ. hierüber die Literatur, welche Walther a. a. O. S. 294 angibt. Faſt alle Rechtslehrer ſtimmen mit dieſem bei der Divergenz der Schätzleute vorgeſchriebenen Verfahren überein.

Digitized by Google

Eilftes Hauptſtück.

Von dem Beweiſe durch den Eid.

Ueberſicht.

1.

Inhalt.

A. Von dem Eide im Allgemeinen (§§. 233—257).

Subſidiarität des Eides (§. 233). — Zulaſſung hiezu in Folge Vergleiches (§. 234). — Fähigkeit zur Eidesablegung im Allgemeinen (§§. 235—236). — Wer, wenn auch im Allgemeinen fähig, in einer beſtimmten Streitſache berechtigt ſei, einen Eid abzulegen (§§. 237—242). — Aeußere Form beim Eide, und zwar: Eidesformel (§. 242); Art der Ablegung desſelben und Anweſenheit des Gegners hiebei (§§. 243—244); Ort der Ablegung (§§. 245—252). — Gegenbeweis zur Verhinderung des Eides (§§. 253—254). — Fälle, in welchen der Eid für abgelegt zu halten (§. 255) und wie dieß zu entſcheiden iſt (§. 256) — Rechtshilfe gegen einen falſchen Eid (§. 257).

B. Von den beſonderen Gattungen des Eides (§§. 258—280).

Aufzählung derſelben (§. 258). — Haupteid: Subject und Zeitpunkt der Auftragung desſelben (§. 259); deſſen Zurückſchiebbarkeit und Statthaftigkeit eines unzurückſchiebbaren Haupteides (§. 260). — Auftragung des Haupteides von Bevollmächtigten und Vertretern (§§. 261—262). Deſſen bedingte Auftragung (§. 263). Ablehnung desſelben durch Gewiſſensvertretung (§. 264). Recht des Gegners zur Annahme oder Zurückſchiebung des Haupteides. Wie lange das Recht zur Letzteren dauert (§. 265). Wann der Haupteid ein Glaubenseid werden kann (§. 266). Diſeſſionseid (§. 267). Antretung des Haupteides (§§. 268—269). — Erfüllungseid (§. 270). Erkenntniß hierauf von Amtswegen (§. 271). Antretung desſelben (§. 272). — Schätzungseid (§§. 273—275). Erkenntniß hierauf von Amtswegen und deſſen Antretung (§§. 276—277). — Offenbarungseid (§§. 278—279). Folgen der Verweigerung desſelben (§. 280).

Digitized by Google

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

A.

Der Eid ist ein religiöser Act *). Diese Anschauung bildet die Grundlage aller Bestimmungen hierüber. Die religiöse und staatsgesetzliche Sanction des Meineides in Wechselwirkung mit dem religiös-gebildeten Gewissen des Menschen, und adminiculirend auch mit dessen Scheu vor rechtlicher Strafe macht den Eid zum Beweismittel im Processe **). Hieraus ergeben sich nachstehende Sätze: Ein giltiger Eid kann nur in der Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatsache abgelegt werden. Der Schwörende muß also selber Kenntniß hievon erlangt haben. Die Gesinnung muß mit den Worten des Schwörenden übereinstimmen. Endlich darf ein Eid nur von einer zum Schwören fähigen Person und in Ermanglung eines andern Beweismittels geleistet werden ***). Jeder eigene Eid über die Wahrheit einer Thatsache setzt entweder eine rechtliche, nicht bis zum vollen Beweise erwachsene Probe dieser Thatsache oder wenigstens eine einfache Vermuthung für deren Richtigkeit oder den ausdrücklichen Willen des Gegners voraus.

In jedem vorkommenden Falle hat noch eine Verwarnung vor Meineid vorauszugehen.

Unfähig zum Eide in subjectiver Hinsicht sind jene, welche die Heiligkeit und Wichtigkeit desselben nicht zu würdigen vermögen, oder wegen ihres Vorlebens in dringendem Verdachte stehen, sich von zeitlichen Vortheilen mit Hintansetzung der oben gedachten Sanction verblenden zu lassen.

Der Eid wirkt und besteht nur zwischen den streitenden Theilen selbst; jedoch können auch dritte Personen, die mit ihnen in Bezug auf das Interesse an

---

*) M. s. Brackenhöft's Ansicht von der Bedeutung des Eides in dessen literaturreicher Abhandlung: „Ueber den Eid als Beweismittel" — im Archiv f. civil. Praxis 29. Bd. S. 1—32 und 308–351. Vgl. auch Weiskes Rechtslexicon 3. Bd. Schlagwort: Eid.

**) Ueber die Tauglichkeit des Eides zum Beweismittel im Processe lese man das von Pratobevera in seiner Abhandlung über das Beweismittel des Eides im österr. Civilprocesse, Materialien 5. Bd. S. 134 — 270 und zwar auf S. 143 u. f. f. Gesagte. Auch folgt aus dem obigen Grundsatze, daß nur Thatsachen das Object des Eides sein können.

***) Der Eid soll ohne Noth nicht vervielfältigt werden. Dieß sagt §. 241 ausdrücklich. Diese Vorschrift findet man auch unter den Bestimmungen des altungar. Processes über den Eid besonders hervorgehoben. 1609: 29 §. 11; 1613: 23 §. 15; 1729: 16; 27; 30. Vgl. auch cap. 2 X. de probat. des canon. R.: cum aliae legitimae probationes deesse noscuntur.

Digitized by Google

dieſer Beweisführung Eine Perſon ausmachen oder ſie hinſichtlich der zu beſchwörenden Handlung repräſentirten, einen Parteieneid ablegen *).

Bevollmächtigte oder geſetzlich (behördlich) berufene Vertreter können ſtets nur über diejenigen Thatſachen einen Eid ablegen; die ſie aus eigener Ueberzeugung angeben können **). Doch ſchwört jede ſolche dritte Perſon in animam sui ipsius, nicht aber des von ihm repräſentirten Streittheiles ***).

Die Materie des Eides beſteht in der ausdrücklichen Berufung auf Gott. Hinſichtlich der Form beſtimmt dieſe Civilproceßordnung bloß den Ort und die Art der Eidesleiſtung †). In erſterer Beziehung gilt als Regel, daß der Eid vor dem competenten oder von dieſem requirirten Gerichte abgelegt werden muß. Die Art der Ablegung hat dem Glaubensbekenntniſſe des Schwörenden zu entſprechen. Die Eidesformel muß klar und beſtimmt ſein und den Beweisſatz enthalten.

Aus dem allgemeinen Grundſatze, daß jeder Beweis ſpeciell in der Verhandlung am gehörigen Orte angeboten werden muß (Ueberſ. auf S. 309) folgt, daß nach geſchloſſenem Verfahren ein Gegenbeweis zur Verhinderung der Ablegung des gegentheiligen Eides nicht mehr geltend gemacht werden kann. Die bloße Anbietung des Eides vertritt die Stelle der Ablegung nur dann, wenn dieſe Anbietung ſo geſchieht, daß mit ihr eine dem Meineide nahe kommende Sanction verbunden iſt und die wirkliche Ablegung durch den Tod der Partei vereitelt wurde.

B.

Der Haupteid hat die wahre Natur eines Beweismittels und ſoll eine Thatſache, ohne daß durch andere Beweismittel ein Beweis begonnen iſt, erproben ††). Darum iſt er für den Aſſerenten der letztern nur bedingt zuläſſig.

---

*) Jusjurandum alteri neque nocet, neque prodest. D. 1. 3. §. 3. in fine — l. 10. de jure jur.

**) Nach röm. Rechte konnten ſie nicht gezwungen werden, über fremde Handlungen den Haupteid abzulegen. Cod. de reb. cred. (4. 1). — D. 12. 3. fr. 4 pr. dann 12. 2. fr. 34 §. 3 und 8; fr. 12 §. 2; fr. 9 §. 6.

***) Daher auch der für einen Streittheil falſch Schwörende ſelbſt einen Meineid begeht.

†) Eine Zeit der Leiſtung, wie dieſe im canon. R. (jejunus faciat C. 16. Can. 22) dann in der preuß. a. G. O. (vor 12 Uhr Mittags Thl. I. 10 §. 360) beſtimmt wird, iſt nicht vorgeſchrieben.

††) Bekanntlich hatte dieſer Eid im röm. Rechte die Natur eines Vergleiches an ſich. — Wir verweiſen hier ohne nähere Ausführung auf das von Rizy in ſeinem oft citirten Buche über den Haupteid auf S. 10 u. f. f. Geſagte. — „Bei näherer Betrachtung zeigt ſich, daß von der vertragsmäßigen Natur, welche der Haupteid aus dem röm. Rechte herüberbrachte, gegenwärtig kaum eine entfernte Spur

Digitized by Google

nämlich falls der Gegner nicht beschwört, daß die Abläugnung einer Thatsache die Folge seiner Ueberzeugung sei *). In gewissen Fällen aber erscheint die Thatsache auch ohne Eidesablegung von Seite des dieselbe Behauptenden dann als bewiesen, wenn der Gegner seine Abläugnung in gedachter Beziehung nicht beschwört. Die Bedingung hiezu aber ist, daß für den die Thatsache Behauptenden solche Umstände sprechen, welche die Ursache des Mangels eines positiven Beweises (worunter auch wegen Unkenntniß der Thatsache die Unmöglichkeit, selbst den Eid zu schwören, gehört), auf eine für ihn günstige Weise aufklären. Der Tod des Deferenten vor der Zurückschiebung macht den Haupteid unzurückschiebbar.

Eine subsidiarisch cumulative Eidesauftragung ist zulässig. Sie kann auch durch nachträgliche Beibringung neuer Beweismittel in Folge bewilligter Legung entstehen. Diese Beibringung ist also keineswegs ein Widerruf der Eidesauftragung **).

Die Gewissensvertretung ist ein Gegenbeweis und daher gehörigen Ortes in der Verhandlung anzubieten. Wider sie gibt es, wenn sie mittelst directen Gegenbeweises angeboten ist, keinen Gegenbeweis; wohl aber wenn sie durch indirecten Gegenbeweis erfolgen soll. Dagegen ist nicht jeder dem Haupteide gegenüber angebotene Gegenbeweis eine Gewissensvertretung. Als letztere gilt er nur dann, wenn der aufgetragene Haupteid zugleich abgelehnt, d. h. erklärt

---

mehr vorhanden sei. Der gerichtliche Haupteid ist gegenwärtig nicht nur den reineren religiösen Vorstellungen des Christenthums angepaßt, sondern überdieß ausschließlich dazu bestimmt, dem Richter Ueberzeugung zu gewähren; er ist ganz und gar Beweismittel geworden." (Ebenda S. 15).

*) Dadurch nämlich, daß der Gegner nicht wagt, dieß zu beschwören, entsteht für den Deferenten eine, wenn auch entfernte Vermuthung der Richtigkeit seiner Angabe. Diese Auffassung, nämlich daß der Eid vom Afferenten nur bei Thatsachen abgelegt werden könne, für die schon anderweitig eine Glaubwürdigkeit erworben wurde, hängt mit der Betrachtung des Haupteides als Beweismittel nothwendig zusammen. Brackenhöft a. a. O. S. 23. sagt: „Der Zweck des Delaten ist der, die Herstellung einer Gewißheit zu vereiteln. Das zu diesem Ende dienende Mittel kann nur dann ein Beweismittel sein, wenn ihm bereits eine Beweisführung gegenüber stände, die dadurch wirkungslos gemacht werden sollte. Ehe dieß der Fall ist, kann ein solches Mittel nur darauf gerichtet sein, die Unzulässigkeit des Mittels des Beweisführers herzustellen." — Woher aber auf einmal die Consequenz: „Der Schwur des Delaten könne demnach immer nur Schiedsmittel sein?"

**) Das gem. R. verbietet in dem Falle, wenn trotz des aufgetragenen Eides später ein Beweis durch Zeugen oder Sachverständige angeboten und ausgeführt wurde, aber mißlingt, unbedingt das Zurückgreifen auf den Eid und zwar nach dem Grundsatze: Ad renunciata non datur regressus. Const. 11 Cod. de reb. cred. (4. 1). Vgl §. 263.

Digitized by Google

wird, daß ihn Delat nicht ſchwören könne. Dieſe Erklärung iſt aber auch ipso facto eine Zurückſchiebung des aufgetragenen Haupteides. Wird der Beiſatz der Ablehnung nicht gemacht, ſo iſt, wenn der Gegenbeweis mißlingt, auf den aufgetragenen Haupteid zu erkennen. Wird nämlich der Haupteid in der Verhandlung gehörigen Ortes nicht ausdrücklich zurückgeſchoben, ſo gilt er als angenommen *).

Wenn nach den vorliegenden Umſtänden vom Delaten nur eine objectiv unvollſtändig begründete Ueberzeugung von einer Thatſache gefordert werden kann, darf der aufgetragene Haupteid als Glaubenseid auferlegt werden **).

Der Diſeſſionseid (Haupteid über die Echtheit einer Urkunde) darf, vom angeblichen Ausſteller abgelegt, nie ein Glaubenseid ſein und iſt an und für ſich unzurückſchiebbar ***).

Die Unterlaſſung der rechtzeitigen Antretung oder Abſchwörung des auferlegten Haupteides bewirkt die Annahme des Gegentheils deſſen, was zu beſchwören geweſen wäre, als wahr.

Die Wahl der Annahme oder Zurückſchiebung hat der Delat bloß in der Verhandlung am gehörigen Orte.

C.

Nur ein dem vollen ſehr nahekommender Beweis kann durch den Erfüllungseid ergänzt werden †). Der Richter kann ihn von Amtswegen dem Beweisführer auferlegen (jusjur. necessarium), und hat nur in den vom Geſetze ausdrücklich beſtimmten Fällen ††) nach den vorhandenen Umſtänden und Verhältniſſen abzuwägen, ob dieſer Eid der Partei anzuvertrauen ſei. Hinſichtlich der Verabſäumung des peremtoriſchen Termines zu deſſen Antretung und der Folgen der erſtern gilt das Nämliche, wie beim Haupteide.

D.

Beim Schätzungseide wird der Beweisführer nur inſoferne Schätzmeiſter in eigener Sache, als er beſchwört, daß die vom Richter vorgenommene Abſchätzung

---

*) Bei Erläut. der §§. 263—265 wird unter Anführung der einſchlägigen neueren Literatur gezeigt, wie dieſe im Verhältniſſe zu den alten Gerichtsordnungen neuen Grundſätze aus den dießfälligen Geſetzesbeſtimmungen reſultiren. Im gemeinen Rechte war bekanntlich die Annahme oder Zurückſchiebung des Haupteides trotz des Anbotes ja Mißlingens einer Gewiſſensvertretung geſtattet, wenn nur, wie auch natürlich iſt, der Gegenbeweisführer durch das Reſultat nicht vollſtändig widerlegt war.

**) M. ſ. die Erläut. des §. 266 über das Weſen des Glaubenseides.

***) Ebenſo nach röm. Rechte Nov. 18 c. 8.

†) Auch nach canon. R. darf ihn der Richter nur, wenn die Sache wahrſcheinlich iſt, auftragen. M. ſ. Pachmann in ſeinem Kirchenr. 2. Aufl. 1853. 3. Bd. S. 170.

††) §. 236.

Digitized by Google

nicht zu hoch ſei. Letzterer hat nämlich den Betrag des erlittenen Schadens oder entgangenen Gewinnes nach den obwaltenden Umſtänden mit Zuhilfnahme ſeiner Lebenserfahrung von Amtswegen auf Grund des angeſprochenen Betrages zu beſtimmen *). Bei dieſer Beſtimmung hat er ſich vorzuhalten, daß dem Kläger nicht mehr zuerkannt werden darf, als er begehrte. Im Zweifel hat ſich der Richter für den Beſchädigten auszuſprechen. Die Mäßigungspflicht des Richters erſtreckt ſich auch auf den außerordentlichen Werth (pretium affectionis). Der Richter kann auf den Schätzungseid von Amtswegen erkennen, wie auch dem angebotenen Schätzungseide den Sachverſtändigenbeweis ſubſtituiren, falls er ſich zur Abſchätzung des Schadens nicht mehr competent hält, oder die Mäßigung ſeiner Anſicht nach zu groß ausfallen müßte, er alſo dieſe Verantwortung nicht auf ſich nehmen kann und will.

E.

Der Offenbarungseid iſt unzurückſchiebbar. Im Falle der Nichtablegung können ohne affirmative Beſchwörung auf Verlangen des Gegners deſſen Angaben über den Gegenſtand des Offenbarungseides, jedoch nur in ſo ferne ſie mit Gründen der Wahrſcheinlichkeit unterſtützt ſind, für wahr gehalten werden. Der Offenbarungseid wird als eine ſchuldige Leiſtung betrachtet.

---

*) D. 12. 3. fr. 2 §. 1 fr. 4. §. 4. fr. 5. §. 3. — Cod. 5. 53. c. 2. — D 6. 1. fr. 68. — D. 12. 3. fr. 5. pr. — D. 13. 6. fr. 3 §. 2. — D. 26. 7. fr. 7. pr. — D. 4. 3. fr. 18. pr. — D. 10. 4. fr. 3. §. 2. fr. 5. §. 2. — D. 5. 3. fr. 20 §. 21 und 8. 5. fr. 7, dann 20. 1. fr. 16. §. 3.

Digitized by Google

§. 233.

Allgemeine Bestimmungen. Zulassung zum Eide. a) in Folge eines Urtheiles.

Auf den Beweis durch den Eid soll der Richter durch Endurtheil, und nur dann erkennen, wenn über entscheidende Thatumstände keine anderen vollständigen Beweismittel vorhanden sind, und die in diesem Hauptstücke festgesetzten Bedingungen eintreten.

§. 234.

b) eines Vergleiches.

Die Parteien können auch durch gerichtlichen Vergleich den Ausgang ihrer Rechtssache von der Ablegung eines Eides abhängig machen. Nur müssen sie in diesem Vergleiche die Eidesformel wörtlich angeben, und die Folgen des abgelegten, oder nicht abgelegten Eides genau bestimmen.

I.

Begriff des Eides.

Der Eid ist die feierliche Anrufung Gottes zum Zeugen (Helfer) der Wahrheit dessen, was man äußert.

II.

Eintheilungen desselben.

1) Die durch den Eid zu bekräftigende Aeußerung ist entweder eine Aussage oder eine Zusage. In ersterer Beziehung ist der Eid ein assertorischer oder Versicherungseid; in letzterer ein promissorischer oder Verpflichtungseid. Ein solcher ist z. B. jener der Sachverständigen in Bezug auf Besichtigung und Beurtheilung des Gegenstandes *)

2) Mit Rücksicht auf das Subject unterscheidet man zwischen dem Eide dritter Personen und dem Parteieneide. Zu ersterm gehört der Eid des Zeugen, Sachverständigen. Von dem Parteieneide, welchen

*) M. s. über den promissorischen Eid und dessen Ausschließung im österr. Privatrechte Pratobevera a. a. O. S. 165 u. f. f.

Digitized by Google

nämlich der eine oder andere Streittheil ablegt, handelt das vorliegende Hauptſtück.

3) Der Parteieneid iſt entweder ein richterlicher, durch Urtheil auferlegter (jusjur. judiciale), oder ein conventioneller, durch Vergleich beſtimmter*). Letzterer hat alſo ſeinen Entſtehungsgrund im Vergleiche. Uebrigens kann ſich auf was immer für eine Beweisführung verglichen werden (§. 45). Die Eintheilung in den deciſoriſchen Parteieneid und die Neben- und Formalitätseide**), welche nämlich bloß die Regulirung des Verfahrens bezwecken, iſt dieſen Proceßordnungen fremd.

4) Der aſſertoriſche Eid iſt entweder ein Wahrheitseid (juramentum assertorium veritatis), wenn das Wiſſen (scientiae) oder Nichtwiſſen (ignorantiae) geradezu beſtärkt wird, oder ein Glaubenseid (juramentum credulitatis), wodurch der Schwörende erklärt, daß er aus ſubjectiver objectiv nicht vollſtändig begründeter Ueberzeugung den Eintritt oder Nichteintritt einer Thatſache für wahr halte oder nicht für wahr halte, alſo glaube oder nicht glaube. (Vgl. §. 266). Dieſe Eintheilung beruht ganz auf dem Gegenſatze vom objectiven und ſubjectiven Standpunkte.

---

*) Das röm. R. kennt das jusjur. necessarium, voluntarium und judiciale. Der erſtere Eid fließt mit dem letzteren nicht zuſammen, weil im röm. R. von einer bedingten Entſcheidung keine Rede war. l. 31 D. 12. 2. Der Richter konnte beim Mangel an genügendem Beweiſe das „non liquet" ausſprechen. Erklärt er, daß ein Eid erforderlich ſei (judiciale), ſo hatte die Nichtablegung bloß die Folge, daß die Sache unerledigt blieb. Im gem. Proceſſe wird dem Beweisführer nicht nur das Recht, durch Eideszuſchiebung (juramentum judiciale voluntarium) Beweis zu führen, ſondern auch für den Richter die Verbindlichkeit begründet, den vorhandenen unvollſtändigen Beweis durch Eidesauflegung (juramentum necessarium) zu ergänzen oder zu entfernen, ja ſogar eidliche Beſtärkungen der Forderungen ſtatt des Beweiſes zuzulaſſen (juramentum in litem, Würderungseid). Vgl. auch §. 2 des 9. Titels I. Buches des ſiebenb. Statutarrechtes.

**) Dahin zählt man nach den alten Gerichtsordnungen und dem gem. Proceſſe den Reſtitutionseid, den Eid bei der Güterabtretung (welcher jedoch in der für dieſe Länder erlaſſenen proviſ. Concursordnung vom 18. Juli 1853 §. 34 allerdings eingeführt iſt), den Eid bei Behandlung der Gläubiger, den Armuthseid in Ermanglung einer andern Caution für die Gerichtskoſten (§§. 406 und 407 der allgem. und 539 der gal. G. O.). Dieſe Eide gehören unter die Gattung des Eides für Gefährde, d. h. daß keine unredliche Abſicht, keine Chicane bei einer proceſſualiſchen Handlung vorhanden ſei. Führen Advocaten den Proceß, ſo wird der allgemeine Gefährdeeid durch ihren Amtseid erſetzt. Einen Amtseid hat aber auch der den Proceß leitende Richter auf ſich.

Digitized by Google

III.

1) Auf den Eid ist immer mittelst Endurtheiles bedingt zu erkennen, d. h. es wird dem Kläger das Begehrte dann zu leisten sein, wenn er den bestimmten Eid abgelegt oder der Gegner den ihm auferlegten Eid nicht abgelegt haben wird (§. 298).

2) Die Bedingungen der Eidesauflegung sind unter der Voraussetzung der Erheblichkeit der zu beweisenden Thatsache: a) Mangel eines andern Beweismittels zur Herstellung oder Ergänzung eines Beweises. b) Gehörige Anbietung von Seite der Partei. c) Absein eines gelungenen, den Eid hintanhaltenden Gegenbeweises. d) Fähigkeit zum Schwören.

§. 235.

Fähigkeit zur Eidesablegung.

Unzulässig ist der Eid einer Partei, die

a) zur Zeit der Ereignung der Thatsache, welche beschworen werden soll, das vierzehnte Jahr ihres Alters noch nicht zurückgelegt hatte, oder

b) wegen körperlichen oder Geistesgebrechen, oder nach den in einem einzelnen Falle eintretenden besonderen Umständen, das, was beschworen werden soll, mit Zuverlässigkeit und aus eigener Ueberzeugung zu bestätigen nicht im Stande ist. Auch kann

c) wer eines durch Betrug oder aus Gewinnsucht begangenen Verbrechens schuldig erkannt worden ist, in soferne diese Einwendung von seinem Gegner im Processe angebracht wird, zum Erfüllungs- oder Schätzungs-Eide nicht zugelassen werden.

Dieser Paragraph behandelt die absolute Eidesunfähigkeit.

Zu lit. a.

Es handelt sich hier um das Alter zur Zeit der Ereignung der zu beschwörenden Thatsache, ähnlich so, wie dieß beim Zeugenbeweise auf S. 435 Nr. 2 gesagt wurde*).

---

*) Nach canon. Recht beginnt die Eidesmündigkeit mit dem 14. Lebensjahre, jedoch ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Ereignung der Thatsache. can. 14—15 caus. 22 quest. 5. Im röm. R. steht dem Pupillen frei, den Eid zu schwören; er kann ihn aber auch, ohne die Folgen des juramenti recusati zu tragen, verweigern.

Digitized by Google

Zu lit. b.

1) Taubſtumme ſind nicht als ſolche von der Eidesablegung ausgeſchloſſen, wenn ſie nur der Zeichenſprache kundig ſind *).

2) Durch die unter lit. b. enthaltene weitere Beſtimmung ſind auch alle Eide über fremde Handlungen, die man aus eigenem Wiſſen nicht beſtätigen kann, alſo nicht ſelbſt wahrgenommen hat, ausgeſchloſſen, ſo daß hier auch der Eid de ignorantia unſtatthaft wäre, cum iniquum sit de alieno facto alium jurare **).

Zu lit. c.

Auf den Erfüllungs- und Schätzungseid kann auch von Amtswegen erkannt werden. Wann nun iſt in dieſem Falle die gedachte Einwendung zu machen, da der Gegner nicht wiſſen kann, ob ſich der Richter bewogen findet, auf dieſe Eide zu erkennen. In ſolchen Fällen iſt ſich nicht anders zu helfen, als die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nach Analogie von §. 366 zu begehren. Natürlich muß dieſer Beweis noch vor Ablegung des Eides beigebracht werden ***).

Uebrigens iſt zu bemerken, daß der Richter auf die unter lit. a. u. b. gedachten Umſtände ſtets von Amtswegen zu ſehen hat †).

§. 236.

Dem Ermeſſen des Richters bleibt anheimgeſtellt, ob einer Partei, welche

a) zur Zeit der Ereignung der Thatſache, über welche der Eid abgelegt werden ſoll, das vierzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Jahr zurückgelegt hatte, oder

b) was immer für eines Verbrechens für ſchuldig erkannt worden, oder

---

*) Nach einem Erlaſſe des churfürſtl. heſſ. Juſtizminiſt. v. 2. Oct. 1852 iſt auch ſolchen Perſonen, welche einer anerkannten Religionsgemeinſchaft nicht angehören, die Zulaſſung zu einem Eide ſo lange zu verſagen, als ſie die Anerkennung ihres Bekenntniſſes ſeitens des Staates nicht erwirkt haben. (Vgl. Nr. 135 der Ger. Zeit. v. 1852).

**) l. 42. de reg. jur. D. l. 11. §. 2 de act. rer. amot. Vgl. Pratobevera a. a. O. S. 152.

***) Fierlinger a. a. O. S. 397 iſt der Anſicht, daß eine Wiedereinſetzung nicht ſtattfinden könne. Uns ſcheint aber ohne dieſelbe die Anbringung dieſer Einwendung bei der Eidestagſatzung wirkungslos.

†) Eine weitere Ausführung dieſer Ausſchließungsgründe gibt Rizy a. a. O. 21 u. f. f.

c) in Concurs verfallen ist, oder

d) wegen Verschwendung unter gerichtlicher Curatel steht, die Ablegung eines von ihr angebotenen Eides gestattet werden könne.

1) In allen diesen Fällen hat der Richter von Amtswegen zu beurtheilen, ob trotz der ihm ämtlich offenbar gewordenen also auch vom Gegner eingewendeten Bedenklichkeitsgründe eine Partei zur Eidesabschwörung zuzulassen sei.

2) Die lit. c. des §. 235 vereinigt sich demnach mit lit. b. des vorstehenden Paragraphen dadurch, daß der Richter, insoferne die Einwendung der lit. c. nicht gemacht, ihm dieser Umstand aber trotzdem offenbar ist, von Amtswegen zu ermessen hat, ob einer solchen Partei die Ablegung des von ihr angebotenen Eides zu gestatten sei. Hat aber der Gegner die Einwendung der lit. c. des §. 235 gemacht, dann hat der Richter die Partei ohneweiters vom Erfüllungs- oder Schätzungseide auszuschließen.

3) Auch ist zu bemerken, daß der §. 236 bloß davon handelt, ob einer Partei die Ablegung eines von ihr angebotenen Eides zu gestatten sei, während der §. 235 die in lit. a. und b. gedachten Personen von jedem Eide ausschließt.

§. 237.

Beschränkung des Eides auf bestimmte Personen.

Der Richter hat die Person, welche den Eid ablegen soll, in dem Urtheil zu bestimmen, und der Regel nach nur den streitenden Theilen selbst den Eid aufzulegen.

§. 238.

Ueber Umstände, die nicht der streitenden Partei selbst, sondern nur einem Dritten, in dessen Rechte sie eingetreten oder durch dessen Handlungen sie verpflichtet worden ist, insbesondere ihrem Bevollmächtigten, Cedenten oder Vertretungsleister, oder, wenn gegen den Bürgen Proceß geführt wird, dem Hauptschuldner aus eigenem Wissen bekannt sind, kann auch diesen dritten Personen nach Ermessen des Richters der Eid vorbehalten oder auferlegt werden.

§. 239.

Unter eben diesen Bedingungen sind Firmaführer, Buchhalter und Handlungsdiener in Rechtsangelegenheiten der Handlung zu dem Eide zuzulassen.

Digitized by Google

§. 240.

Vormünder, Väter und Curatoren können über Umstände, die sie aus eigener Ueberzeugung anzugeben wissen, in den Angelegenheiten ihrer Mündel, minderjährigen Kinder und Pflegebefohlenen zum Eide dann zugelassen oder aufgefordert werden, wenn die letzteren ihn selbst abzulegen nicht vermögen (§§. 235, 236).

§. 241.

Wer in Rechtsangelegenheiten der Gemeinden, Gesellschaften und anderer moralischer Personen oder mehrerer Streitgenossen den Eid ablegen soll, darüber hat bei dem Erfüllungs- und Schätzungseide die Partei, welche ihn anbietet, bei dem Haupt- und Offenbarungseide diejenige, welche ihn aufträgt, im Laufe des Processes ihre Erklärung abzugeben, und der Richter nach den Verhältnissen der Theilnehmenden so zu entscheiden, daß der Eid nicht ohne Noth vervielfältiget und nur denjenigen, die ihn nach eigenem Wissen ablegen können, auferlegt oder vorbehalten werde.

I.

Schon aus der Lehre vom Beweise im Allgemeinen ist klar, daß das Object jedes Eides, der ein Beweismittel ist, nur Thatsachen, worunter auch die Absicht gehört, nicht aber auch Rechte, Schlüsse, Wirksamkeit eines Gesetzes u. dgl. sein können (vgl. die Erl. auf S. 322 u. f. f., dann 331 sub β.) Es kann z. B. der Abschluß des Kaufcontractes, nicht aber auch das Dasein eines Anspruches aus demselben oder das Eigenthum einer Sache oder das Rechtsverhältniß der ehelichen Geburt durch den Eid bewiesen werden *).

Die vorstehenden Paragraphe behandeln dagegen die Frage:

Wer kann Subject des Parteieneides sein?

---

*) Ein Haupteid darf nur über Thatsachen und niemals über Rechtsfragen aufgetragen werden. Ein Haupteid darüber, daß eine Schuld durch Verrechnung gänzlich getilgt sei, ist daher in dieser Allgemeinheit unzulässig. Erk. des k. k. obersten Gerichtshofes v. 24. April 1852 Zahl 3543, mitgeth. in Nr. 68 der Ger. Zeit. v. 1852. Die Identität von Grundstücken kann auch durch den Haupteid erwiesen werden. Erk. des k. k. ob. Gerichtsh. v. 26. Sept. 1850 Zahl 8343, mitgeth. in Nr. 99 Ger. Zeit. v. 1852.

Digitized by Google

II.

1) Die Regel ist, daß nur den streitenden Theilen selbst der Eid aufzulegen sei. Doch können auch dritte Personen in die Lage kommen, im Processe Anderer einen Parteieneid abzulegen, obwohl sie denselben dennoch im eigenen Namen schwören und nur die Entscheidung des Processes von ihrer Eidesablegung abhängig gemacht wird. Dieß ist dann der Fall, wenn sie in Bezug auf die zu beschwörende eigene Handlung einen Streittheil repräsentiren, also Rechtsnachfolger, Bevollmächtigte, Vormünder, Väter, Curatoren sind. Die Firmaführer, Buchhalter und Handlungsdiener können zur erfüllungsweisen Beschwörung der von ihnen geführten Handlungs- oder Fabriksbücher sowie überhaupt zum Eide über die im Namen ihres Herrn von ihnen vorgenommenen Handlungen zugelassen werden, weil derlei Dienstpersonen nach a. h. G. B. (§. 1027) stillschweigend Bevollmächtigte ihrer Herren sind und die Bestimmungen des 22. Hptst. des a. bürgerl. R. auf dieselben ihre Anwendung finden *).

Daß derlei dritte Personen zur Abschwörung eines Parteieneides zugelassen werden, ist wegen ihrer Einheit mit dem Streittheile in Bezug auf die zu beweisende **) Handlung sehr wohl erklärbar. Diese Art Adcitation ist aber auch nothwendig und nicht im Geringsten bedenklich. Denn eine dritte Person verdient doch nicht weniger Glauben, als der Streittheil selbst, der im eigenen Interesse den Eid ablegen würde, wenn ihm die Handlung aus eigenem Wissen bekannt wäre. — Die gedachten Nebenpersonen können natürlich nicht einseitig den Eid anbieten oder antreten, sondern diese Verfügung hängt vom Streittheile ab, für den sie schwören. Zum Zeichen ihres Einverständnisses können diese Nebenpersonen, mit denen der Eid angeboten wurde, die bezügliche Satzschrift unterfertigen.

2) Die Eidesablegung von Seite der Väter, Vormünder, Curatoren ist nur eine subsidiarische, nämlich wenn die von ihnen vertretenen Personen zum Eide wegen der Hindernisse des §. 235 u. 236 nicht zuzulassen

---

*) Es ist also nicht nothwendig, daß, wie Rippel a. a. O. S. 554 behauptet, derlei Personen als Vertretungsleister zugezogen werden müssen, um den Erfüllungseid ablegen zu können.

**) Die Praxis des gem. Processes erheischt zur Adcitation nicht geradezu das Verhältniß juristischer Einheit mit einem Streittheile. Die Adcitation hatte den Zweck, daß eine dritte Person eine Handlung vornehme, die ihrer Natur nach nicht von dem Streittheile, sondern nur von dieser dritten Person vorgenommen werden kann. Läugnete der Adcitat das die Hinzuladung begründende Verhältniß ab, so fand ein präjudicielles Incidenzverfahren statt.

Digitized by Google

ſind. Einem Minderjährigen und Curanden als ſolchem kann alſo der Haupteid allerdings aufgetragen werden. Dagegen darf einem Blödſinnigen der Haupteid nur inſoferne aufgetragen werden, als ihn ſein Curator abzulegen im Stande iſt *); auch kann ihn dieſer nur unter eben dieſer Beſchränkung dem Gegner auftragen.

3) Gemeinden und moraliſche Perſonen überhaupt werden durch ihre Vorſteher **) repräſentirt. Der firmirende Director einer Gewerkſchaft, der Bürgermeiſter einer Gemeinde u. dgl. wird alſo jene Perſon ſein, die den Eid ablegt, vorausgeſetzt, daß ſie von der zu beſchwörenden Thatſache aus eigener Erfahrung Kenntniß hat. Inwieferne andere Perſonen zur Eidesablegung für die moraliſche Perſon berufen ſind, iſt aus den vorhergehenden §§. 238 und 239 zu beurtheilen. In andern Fällen wäre eine beſtimmte Anzahl von Geſellſchaftsgliedern zur Ablegung des Eides feſtzuſetzen ***).

4) Iſt ein allen Streitgenoſſen gemeinſames Factum zu beſchwören, ſo iſt jener aus ihnen zu beſtimmen, welcher den Eid ablegt †).

Princip bleibt in allen dieſen Fällen, daß der Eid wegen ſeiner

---

*) Vgl. den in Nr. 2 der Ger. Zeit. v. J. 1852 mitgetheilten Civilrechtsfall.

**) Ebenſo nach röm. Rechte in dem ganz ähnlichen Falle eines durch Teſtament auferlegten Eides. Doch ſoll nach der überwiegenden gemeinrechtlichen Praxis der Eid immer von mehreren Mitgliedern der moraliſchen Perſon abgelegt werden (vgl. Savigny in ſeinem Syſt. VII. S. 54).

***) „plurima vel idonea parte der Mitglieder einer universitas." Const. 2. §. 5 Cod. 2 59. Man ſehe übrigens die umfaſſende Abhandlung von Linde: „Betrachtungen über die Anwendung des Beweismittels der Eidesdelation und der richterlichen Notheide auf juriſtiſche Perſonen" in der Zeitſchr. f. Civilr. und Proc. 7. Bd. neue Folge S. 149 — 186, dann 336—432. — Litisconſorten und ſelbſtſtändige Gemeinden in ihren eigenen Angelegenheiten müſſen, wenn auch nur durch drei oder vier ihres Mittels in Perſon ſchwören. Arch. f. Entſch. der ob. Ger. 4. Bd. Nr. 179. Der Geſellſchafter als Theilhaber einer Handlung, der die Forderung zuſteht, hat durch ſeine Eidesablegung ſowohl für ſich als auch für ſeinen verſtorbenen Mittheilhaber die fragliche Thatſache erhärtet. Vgl. Nr. 337 im 2. Bd. des Arch. f. Entſcheidungen der ob. Gerichte.

†) Nippel a. a. O. S. 512 iſt ohne Unterſcheidung der Anſicht, daß falls es ſich um den Beweis eines Factums handelt, von deſſen Exiſtenz die Zuerkennung des Rechtes der übrigen Streitgenoſſen abhängt, es genüge, wenn auch nur einer aus den Streitgenoſſen zur Ablegung des zurückgeſchobenen Eides ſich erbietet, weil ein von einem Streitgenoſſen gelieferter Beweis auch den andern Streitgenoſſen zu Gute komme.

Digitized by Google

Wichtigkeit und Heiligkeit nur selten angewendet und nicht ohne Noth vervielfältigt und daher demjenigen auferlegt werde, welcher die beste Wissenschaft von der Sache hat *). Uebrigens ist die von Seite der Partei erfolgende Anzeige über die physische Person des Schwörenden nur ein Vorschlag, worüber der Richter von Amtswegen beurtheilen wird, wer zur Eidesablegung geeignet sei.

§. 242.

Eidesformel.

Der Inhalt des Eides muß in dem Urtheile wörtlich ausgedrückt und ein, von der Partei aufgetragener Eid ohne wesentliche Abänderung so gefaßt werden, wie ihn der Beweisführer gefordert und angeboten hat. Gleichgiltige Nebenumstände hat der Richter, wenn sie auch von dem Gegner nicht gerügt worden wären, aus dem Eide wegzulassen.

Der Inhalt der Eidesformel ist der Beweissatz. Der Richter selbst hat die Eidesformel zu bestimmen, nam judici fit probatio **). Dabei aber hat er die Art und Weise des Anbotes wohl zu beachten, und bei jenen Eiden, worauf er nicht von Amtswegen erkennen kann, sie dann gar nicht zuzulassen, wenn sie auf beweislose Art angeboten sind. Wider die richterliche Fassung der Eidesformel steht die Appellation und Revision zu ***); außerdem aber kann sie auf einseitiges Begehren einer Partei nicht geändert werden †).

---

*) Martin, Magazin für den Proceß S. 241.

**) Nach gem. Rechte, welches eigentlich in der Eidesformel den Inhalt eines Vergleiches sah, konnte der Richter hieran nichts bestimmen, außer die Parteien waren uneinig: Si de qualitate juramenti fuerit inter partes dubitatum, conceptio ejus in arbitrio judicis est. D. 12. 2. fr. 34. §. 5.

***) „Insbesondere darf sich der Richter mit einem Eidschwur über eine einfache oder zusammengesetzte Schlußfolge nicht begnügen, die der Schwörende bei der Eidesleistung in sich selbst erst machen müßte, wobei er als sein eigener Richter erschiene; ebensowenig kann der Richter gestatten, daß schon bewiesene Thatsachen in einer collectiv gefaßten Formel noch besonders eidlich bestärkt werden. Nicht minder hat der Richter von Amtswegen dafür zu sorgen, daß die Fassung der Eidesformel klar und bestimmt sei, daß sie nicht die Keime neuer Zweifel und Streitigkeiten und keinen Spielraum für Mentalreservationen enthalte." — Grundsätze in den Erk. des O. App. Ger. von Baiern v. 15. Jänner 1844 und 14. Octob. 1844, mitgeth. unter Nr. 377 des I. Bd. des Arch. für Entsch. der ob. Ger. Vgl. Hefftter System des Civilproceßrechtes §. 232.

†) M. s. Fischer in der jur. Zeitschr. 1829. Bd. 2. S. 105—126.

Digitized by Google

§. 243.

Ablegung eines Eides vor Gericht

Der Eid ist persönlich und vor Gericht abzulegen. Nur von Personen, welche nach glaubwürdigen Zeugnissen Krankheits- oder Altershalber vor Gericht zu erscheinen nicht im Stande sind, ist er in ihrer Wohnung aufzunehmen. Abwesenden, die ohne große Kosten und Beschwerlichkeit in dem Gerichtsorte nicht erscheinen können, wird gestattet, um Ausfertigung eines Ersuchschreibens an den Richter des Ortes, wo sie sich befinden, anzusuchen, daß dieser den Eid nach der Eidesformel, welche dem Schreiben beizulegen ist, aufnehme und das Protocoll darüber einsende.

§. 244.

Vorladung des Gegners hiezu.

Der Gegner der Partei, welche einen Eid abzulegen hat, ist zu der, deßhalb angeordneten Tagsatzung, wenn es, ohne die Beendigung der Sache aufzuhalten, geschehen kann, vorzuladen. Sein Ausbleiben hindert aber nicht, den Eid aufzunehmen, oder gegen die, zur Ablegung des Eides vorgeladene Partei, falls sie nicht erscheint, oder den Eid nicht leistet, den für einen solchen Fall festgesetzten Rechtsnachtheil eintreten zu lassen.

1) Jeder Eid muß a. von der Person, welcher er auferlegt wurde, selbst, nie also durch einen Bevollmächtigten, b. mündlich, und endlich c. vor dem Proceßrichter oder einem von diesem ersuchten Gerichte und zwar am Gerichtsorte abgelegt werden. Bei der mündlichen Ablegung kann ein Dolmetsch interveniren, und von der Regel, daß der Eid am Gerichtsorte abzulegen ist, gibt es bloß Krankheits- und Altershalber eine Ausnahme und in letzterer Beziehung wieder nur dann, wenn mit dem Alter Gebrechlichkeit, verbunden ist, welche am Erscheinen vor Gericht ähnlich so, wie eine Krankheit hindert. Ein solches Hinderniß wäre in dem Antretungsgesuche anzuzeigen, mittelst eines glaubwürdigen d. h. von einem zur Beurtheilung dieser Umstände competenten Aussteller eigenhändig gefertigten Zeugnisses zu bescheinigen, und um Abnahme des Eides in der genau anzugebenden Wohnung zu bitten.

Aber auch die Ablegung des Eides vor einem von dem Proceßrichter requirirten Gerichte ist nur zur Vermeidung unverhältnißmäßiger Opfer zu gestatten. Daß dieß der Fall sei, muß aus der Natur der vorliegenden Thatsachen entnommen oder glaubwürdig dargethan werden. Auch die

Digitized by Google

hierauf gerichtete Bitte ist sogleich im Beweisantretungsgesuche anzubringen.

a) Formular eines derlei Ersuchschreibens:

Zahl . . (Aufschrift wie auf S. 464).

„N. N. Handelsmann zu Y. hat den in der Rechtssache wider N. N. . . . . peto. . . . . ihm mittelst rechtskräftigen Urtheiles ddo. . . . . Zahl . . auferlegten . . . Eid angetreten. Es wird ℒ. demnach ersucht, diesen Eid nach der beiliegenden Eidesformel ℒ. aufzunehmen und das Protocoll darüber einzusenden."

b) Das ersuchte Gericht ordnet mittelst ämtlichen Rathschlages, dessen Rubrum lauten wird: „Das k. k. . . . . gericht ersucht in der Rechtssache des N. N. wider N. N. peto. . . . . um Aufnahme des von ersterem angetretenen . . . . Eides" — die Eidestagsatzung an, und ladet hiezu auch den Gegner vor, wovon dieser unmittelbar oder durch das requirirende Gericht verständigt werden kann.

2) Die Vorladung des Gegners ad videndum jurare hat den Zweck, es demselben möglich zu machen, sich von der Identität der Personen selbst zu überzeugen, und mit dem Schwörenden sich allenfalls bezüglich der Eidesablegung noch zu besprechen. Obwohl der Richter zur Eides- und Meineidserinnerung berufen ist und nicht zu gestatten hat, daß die Partei seine Rolle übernehme, lehrt doch die Erfahrung, daß der Anblick des Gegners und seine Worte Manchen von der Eidesablegung zurückhielten und eine gütliche Lösung des Streites herbeiführten.

Indeß ist an das Nichterscheinen des Gegners ebensowenig ein Präjudiz, als an die Unterlassung der Vorladung desselben die Nichtigkeit des Verfahrens geknüpft *).

§. 245.

Feierlichkeiten des Eides.

Der zur Ablegung des Eides erschienenen Partei soll der Richter die Eidesformel vorlesen, ihr alle darin enthaltenen Umstände deutlich vorhalten, und sich überzeugen, daß sie den Sinn der Eidesformel vollkommen verstehe. Bei dem Eide darf keiner von der natürlichen Bedeutung der Worte abweichenden Auslegung, keinem Vorbehalte und keiner Zweideutigkeit stattgegeben werden.

*) Vgl. die entgegengesetzte Ansicht unter Nr. 267 des 4. Bd. des Arch. für Entsch. der ob. Ger.

Digitized by Google

§. 246.

Der Richter hat der Partei, welche ſchwören will, die Wichtigkeit des Eides nicht nur von Seite der Religion vorzuſtellen, ſondern ihr auch die ſchwere Verantwortung und Strafe, der ſie ſich nach den weltlichen Geſetzen durch einen falſchen Eid unterwerfen würde, zu Gemüthe zu führen.

§. 247.

Beharrt dieſe Partei nach dieſer Meineides-Erinnerung bei dem Entſchluſſe, den Eid zu ſchwören, ſo iſt ihr die Eidesformel nochmals vorzuleſen. Sie hat den Daumen und die zwei erſten Finger der rechten Hand emporzuheben, die Eidesformel von Wort zu Wort nachzuſprechen und den Inhalt derſelben zuletzt mit den Worten: „So wahr mir Gott helfe", zu bekräftigen. Während der Ablegung des Eides ſollen alle in dem Gerichtsſaale anweſenden Perſonen ſtehen, und ſich ſo verhalten, wie es die Ehrfurcht vor einer ſo wichtigen Religionshandlung fordert.

1) Die Beſetzung des Gerichtes bei der Eidestagſatzung iſt die, wie bei jeder anderen; es muß nämlich, wie oft erwähnt, der Richter (ein Referent) und ein beeideter Schriftführer gegenwärtig ſein *).

2) Zur Aufnahme des Eides gehören folgende Handlungen:

a) Die Vorleſung und Erklärung der Eidesformel in Bezug auf Worte und Zuſammenhang, wobei ſich der Richter zu überzeugen hat, ob die Partei mit den Worten derſelben den richtigen Sinn verbinde, und ſie vor jeder Zweideutigkeit, Verdrehung und jedem Vorbehalte zu warnen hat.

b) Die eigentliche Meineideserinnerung, welche in der Erinnerung an Gott, ſeine Eigenſchaften der Allmacht, Allwiſſenheit und höchſten Gerechtigkeit, an die von der Religion gelehrten Folgen der Sünde des Meineides, ſo wie auch in der Ermahnung an die ſtrafgeſetzliche Sanction beſteht. Im Allgemeinen könnte z. B. die Meineideserinnerung lauten:

„Durch den Eid rufen Sie Gott zum Zeugen deſſen an, was Sie in der eben vorgeleſenen Eidesformel behaupten. Würden Sie eine Unwahrheit behaupten, die Worte anders als in ihrer natürlichen Bedeutung nehmen, eines Vorbehaltes im Innern oder einer Zweideutigkeit ſich bedienen,

*) § 188 der Ger. Inſtr. für das Kaiſerthum Oeſterreich.

ſo würden Sie einen Meineid ablegen, d. h. Gott zum Zeugen einer Lüge anrufen. Die Grundſätze der Religion lehren, wie ſchwer dieſe Sünde iſt. Sie müſſen ſich zu Gemüthe führen, daß Gott vermöge ſeiner Allwiſſenheit Ihr Inneres kennt, folglich es weiß, wenn Sie einen falſchen Eid ablegen, daß er vermöge ſeiner höchſten Gerechtigkeit jeden Meineid beſtrafen wird, und in ſeiner Allmacht auch beſtrafen kann, welche Strafe Sie nicht nur in dieſer Welt, ſondern gewiß auch im Jenſeits, wo Sie über jede Ihrer Handlungen einſt werden ſtrenge Rechenſchaft ablegen müſſen, treffen würde. Durch einen Meineid brächten Sie aber auch Ihrem Nebenmenſchen Nachtheil, weil er in Folge Ihres Eides etwas leiſten (einen Anſpruch aufgeben) muß, was er ohne denſelben behalten (erhalten) würde. Dieſen Nachtheil müßten Sie, wenn der Meineid früher oder ſpäter entdeckt wird, erſetzen. Aber auch der weltliche Geſetzgeber ſtraft den falſchen Eid als das Verbrechen des Betruges mit ſchwerem Kerker bis zu zehn und zwanzig Jahren, nach Umſtänden ſogar mit lebenslangem ſchwerem Kerker.

c) Hierauf folgt der eigentliche Act der Eidesablegung. Hiebei hebt der Schwörende den Mittel- und Zeigefinger, dann den Daumen der rechten Hand empor, hält den Arm nach Oben und ſpricht die ihm vom Richter vorzuſagende Eidesformel Wort für Wort nach. Die Eidesformel wird beginnen: Ich N. N. ſchwöre zu Gott dem Allmächtigen, einen reinen und unverfälſchten Eid, daß — (hier folgt der Inhalt der Eidesformel, nämlich der Beweisſatz). — So wahr mir Gott helfe.

§. 248.

Ueber die Ablegung des Eides iſt ein genaues Protocoll aufzunehmen, die Eidesformel aber von der Partei, oder, wenn ſie nicht ſchreiben kann, von zwei Zeugen, deren einer ihren Namen unterſchreibt, zu unterzeichnen und bei Gericht aufzubewahren.

1) Nach Ablegung des Eides wird die Eidesformel, welche eine Beilage des Eidesantretungsgeſuches bildet, von den Schwörenden eigenhändig unterzeichnet, über den ganzen Act aber iſt ein genaues Protocoll aufzunehmen.

Formular desſelben:

Zahl . . .

Protocoll

vom . . . . . .

aufgenommen beim k. k. . . . . .

Digitized by Google

Gegenwärtig die Gefertigten
N. N. durch Dr. R.
wider
N. N. durch Dr. S.
puncto . . . . . .

Zur Ablegung des mit hierortigem Urtheile ddo. . . . . Zahl . . auferlegten . . . . . Eides erscheint der Kläger Herr N. N. persönlich und sein Vertreter Herr Dr. R., dann Herr Dr. S. nomine des Geklagten.

Nach Vorlesung und Erklärung der Eidesformel wurde Herr N. N. an die Wichtigkeit und Heiligkeit des Eides und die Folgen des Meineides erinnert, und legte derselbe hierauf nach Vorschrift des §. 247 C. Pr. O. nachstehenden Eid ab:

Ich N. N. schwöre zu Gott u. s. w. wie oben. —

N. N. m. p.

Herr N. N. unterzeichnete die Eidesformel eigenhändig.

Geschlossen, gefertigt.

Richter Dr. R. m. p.
Protocollführer Dr. S. m. p.

2) Die Eidesformel wird sohin dem Protocolle beigelegt und in der Registratur aufbewahrt. Die Tagsatzung aber erhält die Erledigung:

„Daß Herr N. N. den ihm mittelst hierortigen Urtheiles ddo. . . . Zahl . . auferlegten . . . . Eid bei der am . . . stattgefundenen Tagsatzung abgelegt habe, wird bestätigt." — Dieser Bescheid wird entweder auf die eingelegten Eidesantretungsgesuche gesetzt, oder, falls sie nicht eingelegt worden wären, in einem ämtlichen Rathschlage hinaus gegeben, dessen Rubrum der Kopf des Eidestagsatzungsprotocolles ist.

§. 249.

In geringfügigen Rechtssachen kann den Theilnehmenden der Vorschlag gemacht werden, ein, nach vorausgegangener Erinnerung an die Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Bestrafung eines angebotenen falschen Eides, erfolgtes gerichtliches Anerbieten zu eidlicher Betheuerung der in der Eidesformel enthaltenen Umstände durch freiwilliges Einverständniß für den wirklich abgelegten Eid gelten zu lassen.

Die Parteien können übereinkommen, den bloß angebotenen Eid für den wirklich abgelegten gelten zu lassen. Jedoch kann der Vorschlag hiezu vom Richter nur in geringfügigen Rechtssachen ausgehen. Mit

Digitized by Google

diesem bloßen Anbote zu eidlicher Betheuerung des Beweissatzes ist jedoch die im §. 251 normirte Versicherung an Eidesstatt nicht zu verwechseln, welche in jeder Beziehung als bereits wirklich abgelegter Eid gilt.

§. 250.

Die Feierlichkeiten, welche bei Ablegung des Eides durch Personen zu beobachten sind, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, werden durch besondere Vorschriften bestimmt.

Solche besondere Vorschriften sind: Die Kundmachung Sr. kais. Hoheit des durchl. Herrn Erzherzogs, Militär- und Civil-Gouverneurs des Königreiches Ungarn v. 11. März 1852 Zahl 4726 (im III. Jahrg. 7. Stück des L. G. B. für Ungarn, dann im 14. Stück sub Nr. 101 des L. G. B. für Kroatien und Slavonien, und im 12. Stück des L. G. B. von 1852 für Siebenbürgen), womit die Vorschrift über das Verfahren bei der Eidesablegung der Israeliten verlautbart wird*). Ferner be-

---

*) Behufs der Einführung eines gleichförmigen Verfahrens bei der Eidesablegung der Israeliten, sowohl in Civil- als Criminal-Verhandlungen, hat sich das k. k. Justizministerium laut Erlasses ddto. 1. März 1852 Nr. 15854 veranlaßt gefunden, die mit a. h. Entschließung vom 18. August 1846 genehmigte, und seither in allen k. k. Kronländern des österreichischen Kaiserstaates, in welchen das a. b. Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 dermalen Gesetzes-Kraft hat, in Wirksamkeit stehende Vorschrift über das Verfahren bei der Eidesablegung der Israeliten provisorisch auch auf das Königreich Ungarn und jene anderen Kronländer, in welchen das ungarische Recht Geltung hat, wie auch auf das Großfürstenthum Siebenbürgen auszudehnen.

Dem zu Folge wird diese Vorschrift in Nachstehendem zur allgemeinen Kenntniß gebracht:

Vorschrift über das Verfahren bei der Eidesablegung der Israeliten.

Wenn vom Gerichte ein Israelit zur Ablegung eines Eides aufgefordert wird, ist da, wo es nach den Verhältnissen thunlich ist, zur Meineidserinnerung ein Rabbiner zuzuziehen. Vor allem andern hat der Vorsitzende des Gerichtes dem zum Eide zugelassenen Israeliten dasjenige, was er zu beschwören hat, bestimmt und deutlich vorzuhalten, und erforderlichen Falls zu erklären. Nachdem er sich überzeugt hat, daß der Israelit den Gegenstand des Eides wohl verstanden habe, schreitet er zur Meineidserinnerung, welche mit Vermeidung des Ablesens einer bestimmten Formel, der Geistesbildung und Fassungskraft des Schwörenden gemäß, mit angemessener Berücksichtigung folgender, auf den israelitischen Religionsbegriffen und Büchern beruhender Bemerkungen einzurichten ist.

Digitized by Google

ſteht rückſichtlich der Eidesablegung der Mohamedaner für die Länder, in denen die allgem. und westgal. G. O. in Wirkſamkeit iſt, das Juſtiz-Hof-

---

Es iſt die Amtspflicht des Gerichtes, ehe der Iſraelit den Eid ablegt, ihm die Heiligkeit des Eides, das Sündhafte und Sträfliche eines Meineides vor Gott und dem weltlichen Richter nachdrücklich zu Gemüthe zu führen.

Durch den Eid ruft der Schwörende Gott den Allwiſſenden und Allmächtigen zum Zeugen ſeiner Ausſage an, ihn, den allgerechten Weltenrichter, der in die Herzen ſieht, der alles Geheime und Verborgene erforſcht, und daher auch weiß, ob der zum Schwure aufgeforderte Iſraelit einen reinen unverfälſchten Eid oder einen Meineid ſchwöre.

Wenn die Ausſage des Schwörenden mit der Wahrheit vollkommen übereinſtimmt, wenn er ohne geheimen Vorbehalt, ohne Zurückhaltung oder Zweideutigkeit ſo redet, wie er denkt, und wie er es vor dem allgegenwärtigen und allwiſſenden Gotte zu verantworten ſich getrauet, ſo heiliget er durch den Eid den Namen Gottes, und wirket mit zur Handhabung des Rechtes, welches eine von den Grundſäulen der Welt iſt; denn auf Wahrheit, Recht und Frieden ſteht und ruht die Welt, und nach dem Ausſpruche zweier Zeugen ſoll das Recht geſprochen werden und Beſtand haben.

Wenn aber der Schwörende nicht die volle reine, unverfälſchte Wahrheit ſagt, wenn er anders redet, als er denkt, wenn er ſich irgend eine Täuſchung, geheimen Vorbehalt, Zurückhaltung oder Zweideutigkeit zu Schulden kommen läßt, wenn er in den Worten und dem Sinne ſeiner Rede, oder in Gedanken die Wahrheit verläugnet, umgeht oder verdrehet, ſo legt er einen Meineid ab, er ruft Gott zum Zeugen einer Lüge an, er mißbraucht, ſchändet und entweiht den heiligen, unausſprechlichen Namen Gottes, er verſündigt ſich auf das Schwerſte gegen den allmächtigen Gott, welcher die Schändung ſeines heiligen Namens nie unbeſtraft läßt, wie es in den zehn Geboten Gottes geſchrieben ſteht, auf welche der Schwörende zur größeren Bekräftigung ſeines Schwures die Hand zu legen hat.

Nicht nach der Meinung und dem Sinne des Schwörenden, ſondern nach der Meinung und dem Sinne des Gerichtes, nach der Meinung und dem Sinne des allwiſſenden und allgerechten Gottes wird der Schwörende in Eid genommen.

Nicht darauf, wo und vor welchen Perſonen der Eid abgelegt wird, beruht die Heiligkeit deſſelben; denn der zum Eide aufgeforderte Iſraelit ſchwört vor Gott, welcher allgegenwärtig, alſo auch bei dieſer Eidesablegung anweſend iſt; ihm iſt der Schwörende für jede Entſtellung oder Umgehung der Wahrheit, für jede Krümmung oder Verdrehung des Rechtes verantwortlich.

Der Schwörende ſchändet den Glauben ſeiner Väter, den er ſelbſt bekennt, wenn er denſelben durch einen Meineid verdächtig macht, daß derſelbe falſche Eide geſtatte oder lehre.

Er vergeht ſich durch einen Meineid auf das Schwerſte gegen den Staat, ſeine Mitbürger und Alles, was dem Menſchen heilig iſt. Er erſchüt-

tert die Grundfeste des Vertrauens, er ist die Ursache ungerechter Entscheidungen und eines (besonders bei Zeugnissen in Criminal-Fällen) oft nicht mehr zu ersetzenden Schadens, er zerstört das Recht und die bürgerliche Ordnung, so weit es in seinen Kräften liegt. Nach den allgemeinen Landesgesetzen ist er nicht nur verpflichtet, für allen durch seinen Meineid verursachten Schaden und entzogenen Gewinn volle Genugthuung zu leisten, sondern auch des Verbrechens des Betruges schuldig, welches mit Ausstellung auf der Schandbühne und schwerem Kerker, nach Beschaffenheit der Umstände selbst lebenslang bestraft wird (welches mit schwerem Kerker von 5—10 Jahren, bei sehr wichtigem Schaden bis zu 20 Jahren, ja nach Umständen mit lebenslangem schweren Kerker bestraft wird. §. 204. St. G. I. Thl.)

Die Meineidserinnerung wird mit der Frage geschlossen, ob der Israelit bereit sei, den Eid abzulegen. Wenn er diese Frage bejaht, legt er die rechte Hand bis an den Ballen auf die Thora, zweites Buch Mosis, zwanzigstes Kapitel, siebenten Vers, bedeckt das Haupt, und spricht dem Vorsitzenden folgenden Eid nach:

Allgemeiner Eingang.

Ich N. N. schwöre bei Gott dem Alleinigen, Allmächtigen, Allgegenwärtigen und Allwissenden, dem heiligen Gotte Israels, der Himmel und Erde geschaffen hat, mit reifer Ueberlegung einen reinen unverfälschten Eid nach der Meinung und dem Sinne des Gerichtes ohne geheimen Vorbehalt, Zurückhaltung oder Zweideutigkeit, ohne Arglist, Betrug oder Verstellung, ohne Rücksicht auf Geschenk oder Versprechen, Nutzen oder Schaden, Zuneigung oder Abneigung, Freundschaft oder Feindschaft, ohne was immer für eine zur Unterdrückung der Wahrheit oder des Rechtes gereichende Absicht.

Fortsetzung für eine Partei im Civilrechtsverfahren: daß — (hier folgt der durch die richterliche Entscheidung festgesetzte Inhalt des Eides). — Ich schwöre bei Gott dem Allwissenden und Allgegenwärtigen, daß diese meine Aussage in allen ihren Theilen die volle reine und unverfälschte Wahrheit sei, wie ich es vor Gott zu verantworten mir getraue.

Fortsetzung für einen Zeugen im Civilrechtsverfahren:

daß ich in Betreff dessen, worüber ich in der Rechtssache des . . . gegen den . . . wegen . . . vom Gerichte werde befragt werden, Nichts verschweigen, Niemandem zu Lieb oder zu Leid die volle reine und unverfälschte Wahrheit, wie ich es vor dem allwissenden und allgegenwärtigen Gotte zu verantworten mir getraue, aussagen und diese meine Aussagen Niemandem entdecken wolle, bevor sie nicht vom Gerichte selbst werden kundgemacht worden sein. (Diese Formel ist, da nach §. 113 C. P. O. der Zeugeneid erst nach der Aussage abgelegt wird, zu modificiren).

Fortsetzung für einen Zeugen im Criminalverfahren:

Daß alles Dasjenige, was ich vor Gericht (hier wird das Gericht, von welchem der Zeuge vernommen wird, näher bezeichnet) in Betreff des (hier wird der Gegenstand der Vernehmung mit wenigen Worten angegeben), ausgesagt habe, seinem ganzen Inhalte nach die volle, reine und unverfälschte Wahrheit sei, wie ich es vor dem allwissenden und allgegenwärtigen Gott zu verantworten mir getraue.

Digitized by Google

decret v. 26. Auguſt 1826 Zahl 2217 an ſämmtliche Appellationsgerichte *).

Fortſetzung für einen Sachverſtändigen:

Daß ich die Gegenſtände, welche mir vom Gerichte zur Beurtheilung werden zugewieſen werden (wenn der Sachverſtändige für einen beſonderen Fall beeidet wird, kann der Gegenſtand des Befundes hier beſtimmter angegeben werden) genau in Augenſchein nehmen, die Beſchaffenheit derſelben, über welche ich vom Gerichte werde befragt werden, nach ſorgfältiger Ueberlegung aller Umſtände deutlich angeben, und hierüber die volle reine und unverfälſchte Wahrheit, wie ich es vor dem allwiſſenden und allgegenwärtigen Gotte zu verantworten mir getraue, ausſagen wolle.

Allgemeiner Schluß.

So wahr mir Gott der Allmächtige, Herr der Heerſchaaren, Adonai Elohe, Zebaoth, deſſen unausſprechlicher Name geheiliget werde, in allen meinen Geſchäften beiſtehen, in allen meinen Nöthen helfen möge. Amen! Amen!

Während der Eidesablegung haben ſich alle anweſenden Perſonen ſtehend mit der, der feierlichen Handlung angemeſſenen Ehrerbietung zu verhalten.

Nach dem Hofdecr. v. 31. December 1818 Zahl 1532 können ſich die Gerichtsbehörden zur Eidesleiſtung der Juden der Thora von der Auflage des Anton Schmidt in Wien vom Jahre 1815 bedienen; doch ſollen ſie die Druckfehler von einem beeidigten Kenner der hebräiſchen Sprache berichtigen und die nöthigen Bezeichnungen den aufzuſchlagenden Stellen beifügen laſſen.

*) Dieſes beſtimmt folgendes Verfahren:

Wenn Perſonen, die der mohamedaniſchen Religion zugethan ſind, als Parteien bei öſterreichiſchen Gerichtsbehörden einen Eid ablegen ſollen, ſo hat ihnen der Richter vor allem die Wichtigkeit dieſer Handlung, die Allwiſſenheit Gottes, bei dem ſie den Eid ſchwören ſollen, und die Strafe des falſchen Eides zu Gemüthe zu führen. — Hierauf werden die Umſtände, welche zu beſchwören ſind, dem Schwörenden in der ihm bekannten Sprache von Wort zu Wort vorgeſagt, und derſelbe wird, nachdem er ſie laut und vernehmlich nachgeſprochen hat, befragt: Schwörſt du bei Gott? Der Schwörende antwortet: Jemin ederim (ich ſchwöre), und ſetzt eine der folgenden Formeln, oder auch alle drei zugleich hinzu: Biltahi Taala (bei Gott dem Allerhöchſten), oder Wallahi (bei Gott) oder Bismillahi (im Namen Gottes). Zur Verſtärkung des Eides kann der Schwörende noch eine oder die andere der Eigenſchaften Gottes, wie z. B. des Barmherzigen, des Erbarmers beifügen und ſagen: Bismillahi Errahman Errahim (im Namen Gottes des Barmherzigen, des Erbarmers). Zur Giltigkeit des Eides iſt es aber hinreichend, einige der obigen Formeln, nämlich Bismillahi, Billahi Taala, oder Wallahi auszuſprechen. Der Schwörende kann, wenn das Gericht mit einem

§. 251.

Personen, welche sich zu einer Religion bekennen, deren Anhänger von der Eidesablegung gesetzlich enthoben sind, haben nur eine feierliche Versicherung an Eidesstatt abzulegen, welche jedoch in ihren Wirkungen dem wirklich abgelegten Eide in jeder Beziehung gleichkommt.

§. 252.

Wenn die Partei sich nur in einer Sprache auszudrücken versteht, deren die anwesenden Gerichtspersonen nicht mächtig sind, so muß die Meineids-Erklärung und die Eidesformel selbst von einem beeidigten Dolmetsch in die ihr verständliche Sprache übersetzt, die Uebersetzung der Eidesformel von ihm niedergeschrieben, nach abgelegtem Eide von der Partei unterzeichnet, und bei dem Originale in der Registratur aufbewahrt werden. Kann die Partei nicht schreiben, so findet die Vorschrift des §. 248 ihre Anwendung.

Zu den Religionsgenossen, denen ihre Religionsbegriffe die Ablegung eines Eides verbieten, gehören die Mennoniſten, Herrenhuter, Anabaptiſten. Das Gesetz macht die gesetzliche Enthebung von der Eidesablegung zur Bedingung. Diese ist nur mittelbar gemeint, nämlich es muß die Religion, welcher Jener anhängt, der den Eid nicht schwören zu dürfen angibt, eine vom Staate anerkannte sein.

Exemplar des Korans versehen ist, angewiesen werden, während der Ablegung des Eides die rechte Hand auf dasselbe zu legen. Dieser Gebrauch des Korans ist aber zur Giltigkeit des Eides nicht wesentlich nothwendig.

Für keinen Fall darf dem Schwörenden gestattet werden, bei der Ablegung des Eides den Zeigefinger der einen Hand in die Höhe zu halten.

Nach eben diesen Vorschriften ist auch von Zeugen mohamedanischer Religion der Eid abzunehmen. Diesen wird eine allgemeine Betheuerung, daß sie die reine Wahrheit aussagen werden oder ausgesagt haben, vorgehalten, und wenn sie dieselbe nachgesprochen haben, die Frage: Schwörst du bei Gott? an sie gestellt. Im Uebrigen sind in Ansehung des Zeugenverhörs die allgemeinen Vorschriften der G. O. und des Strafgesetzbuches zu beobachten.

Digitized by Google

§. 253.

Gegenbeweis zur Verhinderung des Eides.

Wer die Ablegung eines Eides durch seinen Gegner hindern will, hat die dazu dienlichen Beweismittel bei Verhandlung der Hauptsache beizubringen.

§. 254.

Nach geschlossenem Verfahren findet ein Gegenbeweis nicht mehr Statt.

1) Der Gegenbeweis pro vitando perjurio unterscheidet sich von dem Gegenbeweise als Gewissensvertretung, wovon der §. 264 handelt, dadurch daß bei ersterem unmittelbar der Eid des Gegners, bei letzterem aber der eigene Eid oder vielmehr die eidliche Betheuerung des Widerspruches und nur mittelbar der Eid des Gegners vermieden werden soll.

2) Uebrigens enthält dieser §. bloß eine nähere Bestimmung mit Bezug auf den Eid, die sich aus dem allgemeinen Grundsatze, daß jeder Beweis oder Gegenbeweis am gehörigen Orte schon in der Verhandlung speciell, d. h. mittelst eines bestimmten Beweismittels anzubieten sei, von selbst ergibt, und es muß auf historischem Wege erklärt werden, warum das Gesetz die, so zu sagen, von selbst sich verstehende Norm beifügt, daß nach geschlossenem Verfahren ein Gegenbeweis nicht mehr stattfinde.*)

---

*) Nach §. 232 der allg. und §. 305 der westgal. G. O. ist nämlich auch *nach* geschlossenem Verfahren bis zur Ablegung des gegentheiligen Eides gestattet, zur Verhinderung desselben neue Beweis- oder Gegenbeweismittel beizubringen. Es war eine solche Nachtragung pro vitando perjurio nicht bloß zur Herstellung eines Gegenbeweises, sondern auch für den Deferenten des Haupteides, also zur Herstellung eines Beweises gestattet, während die neuen Proceßordnungen natürlicher Weise die Verhinderuug des gegentheiligen Eides bloß als *Gegenbeweis* auffassen können, indem die *Beweise cumulativ* in der Verhandlung anzubieten sind und nach geschlossenem Verfahren keine Beweise mehr geführt werden können (§. 107). In dem im Jahre 1845 erschienenen sogenannten summarischen Verfahren wurde im Interesse der Beschleunigung des Processes eine der Bestimmung der a. u. w. G. O. gerade entgegengesetzte Anordnung getroffen, indem der §. 38 dieser Vorschrift festsetzt: Wer einen ihm aufgetragenen Eid ablehnen oder die Ablegung eines Eides durch seinen Gegner hindern will, hat die dazu dienlichen Beweismittel bei Verhandlung der Hauptsache beizubringen. Nach geschlossenem Verfahren findet Gewissensvertretung und Gegenbeweis nicht mehr statt. Diese Bestimmung ging mit der Modification, daß die Verhinderung des Eides *nur* ein Gegenbeweis sei, in die neuen Proceßordnungen über.

Digitized by Google

3) Die Natur des Beweismittels des Eides bringt es mit ſich, daß der wider daſſelbe gerichtete Gegenbeweis früher als der Beweis ausgeführt wird. Erſt dann, wenn der Gegenbeweis mißlingt, wird der Eid des Gegners zugelaſſen*). Ein Aehnliches fände freilich auch wegen der eigenthümlichen Natur des Beweismittels dann ſtatt, wenn ein Gegenbeweis mittelſt einer Urkunde wider einen nicht durch einen Eid, ſondern durch ein anderes Beweismittel herzuſtellenden Beweis angeboten iſt. Würde nämlich dieſe Urkunde volle Beweiskraft haben, ſo hätte z. B. der Richter nimmermehr den Zeugenbeweis zur Herſtellung des Beweiſes ausführen zu laſſen, weil der Zweck ſchon vordem erreicht, nämlich das Gegentheil bewieſen iſt, und er würde nur dann den Zeugenbeweis für nöthig finden, wenn dieſe Urkunde nicht für ſich allein vollen Beweis macht. Würde die Urkunde nur einen unvollſtändigen Beweis liefern und der Richter den Erfüllungseid aufzulegen geſonnen ſein, ſo müßte er früher den Zeugenbeweis ausführen laſſen, und erſt, wenn dieſer gelungen wäre, hätte er im Endurtheile bedingt auf den Erfüllungseid des Gegenbeweisführers zu erkennen. Denn, wo kein Beweis, dort iſt auch kein Gegenbeweis (vgl. S. 316 lit. a).

4) Die Eide, welche durch dieſen Gegenbeweis verhindert werden ſollen, ſind der Erfüllungs- und Schätzungseid.

a. Beim zurückſchiebbaren Haupteide iſt die eigentliche Gewiſſensvertretung zugleich mittelbar ein Gegenbeweis pro vitando perjurio, indem die Ablehnung des negativen Haupteides als Zurückſchiebung gilt, durch den Gegenbeweis als Gewiſſensvertretung alſo auch die Ablegung des affirmativen Haupteides von Seite des Gegners vermieden werden ſoll.

Hätte der Delat des Haupteides denſelben, z. B. in der Einrede zurückgeſchoben, ſpäter aber findet er Gegenbeweismittel, die er nach §. 58 in der Duplik legt, ſo iſt dieß eigentlich eine nachgetragene Gewiſſensvertretung und nur mittelbar ein Gegenbeweis pro vitando perjurio. Die Zurückſchiebung wird dadurch keineswegs widerrufen, weil beim Mißlingen des Gegenbeweiſes noch auf den zurückgeſchobenen Haupteid zu erkennen iſt (vgl. die Grundſätze auf S. 522, dann die Erläut. zu §. 264).

---

*) Anders war es in der allgem. und weſtgal. G. O. Hier iſt beim Mißlingen des Gegenbeweiſes der Eid des Gegners für abgeſchworen zu halten (§. 232 rückſichtlich §. 306 daſelbſt), eine Anordnung, welche durch den Umſtand, daß ein derlei Gegenbeweis auch noch nach geſchloſſenem Verfahren angebracht werden durfte, hervorgerufen und gerechtfertigt war, um nämlich Mißbrauch und Umtriebe zur Verzögerung des Proceſſes zu vermeiden.

Digitized by Google

Beim unzurückſchiebbaren Haupteide dagegen iſt die Gewiſſensvertretung nie zugleich ein Gegenbeweis pro vitando perjurio. —

b. Wenn der Beweisführer mit anderen Beweismitteln auch noch eventuell den Haupteid oder Offenbarungseid aufträgt, ſo iſt dieſe Anbietung anderer Beweismittel, mag ſie auch erſt im Wege der Neuerungen (§. 58) erfolgen, kein Gegenbeweis pro vitando perjurio, ſondern eine Cumulirung von Beweismitteln. Der Zweck iſt freilich ebenfalls, den Eid des Delaten zu vermeiden.

5. Man kann beim Erfüllungs- und Schätzungseide fragen, ob auch dann der §. 254 ſeine Wirkſamkeit behält, wenn auf dieſe Eide von Amtswegen erkannt wird; eine Frage, welche ähnlich ſo, wie bei der Einwendung der lit. c. des §. 235 entſteht. Werden die Gegenbeweismittel erſt nach erfloſſenem Urtheile gefunden, ſo findet Reſtitution ſtatt. Waren ſie aber ſchon früher bekannt, ſo kann die Reſtitution nur per analogiam in Anwendung kommen. Streng genommen ſollte aber dieß nur auf den Schätzungseid beſchränkt werden, weil durch den Erfüllungseid ohnehin nur ein anderer Beweis ergänzt werden ſoll, alſo der Gegenbeweisführer allerdings erwarten muß, daß ein Erfüllungseid auferlegt werden könnte. Und darin beſteht ja gerade das Weſen der Eventualmaxime, daß man für den Fall, als ein Aſſert nothwendig werden ſollte, daſſelbe in eventum beibringt.

6. Die Beweismittel dieſes Gegenbeweiſes ſind außergerichtliche Geſtändniſſe, Urkunden, Zeugen. Ueber die Zuläſſigkeit des Eides ſehe man die Erläut. zu §. 259 S. 551.

Die Anbietung eines Gegenbeweiſes durch Sachverſtändige wider den Schätzungseid dürfte aus dem Grunde überflüſſig ſein, weil der Richter, wenn er ſich ſelbſt zur Bemeſſung des Werthes nicht competent erachtet, von Amtswegen auf den Sachverſtändigenbeweis zu erkennen hat, folglich ein Anbot deſſelben nichts nützte, wenn ihn der Richter, weil er ſich ſelbſt zur Schätzung competent erachtet, als unerheblich anſieht und daher nicht zuläßt.

§. 255.

Fälle, in welchen der Eid für abgelegt zu halten iſt.

Würde die Ablegung des Eides durch den vor, oder nach dem Urtheile erfolgten Tod der Partei unmöglich gemacht, ſo iſt dieſer Eid nur dann für abgeſchworen zu halten, wenn die Partei ſich zu demſelben erboten, hierüber entweder ihre Erklärung perſönlich bei Gericht abgegeben, oder die gerichtliche Eingabe, worin das Anerbieten enthalten iſt, eigenhändig unterſchrieben, und die Ablegung des Eides we-

Digitized by Google

der zu verzögern, noch durch Beſchwerdeführung abzulehnen geſucht hat. Von dem durch einen Sachwalter angebotenen Eide gilt dieſes bloß in dem Falle, wenn die Partei zu dieſem Anerbieten einen beſonderen ſchriftlichen Auftrag ertheilt, und zugleich die Umſtände, die ſie beſchwören will, beſtimmt angegeben hat.

§. 256.

Ob ein durch Urtheil auferlegter, oder vorbehaltener Eid für abgelegt zu halten ſei, oder nicht, wird, wenn darüber Streit entſteht, durch Beſcheid entſchieden.

1. Das Geſetz ſchreibt zwei Bedingungen vor, welche erfüllt ſein müſſen, wenn ein bloß angebotener Eid bei dem während des Proceſſes erfolgten Tode der anbietenden Partei für abgelegt gehalten werden ſoll. Vor Allem muß das Anerbieten von der Partei perſönlich vor Gericht zu Protocoll oder in einer von ihr eigenhändig unterzeichneten Eingabe gemacht ſein. Da jedoch ein ſo geformtes Anerbieten im ſchriftlichen Verfahren ſeltener ſein wird, außer die Partei wäre ſehr gefährlich krank, könnte aber noch ihren Namen unterzeichnen, ſo geſtattet das Geſetz, daß auch ein von ihrem Vertreter angebotener Eid dieſe Wirkung haben kann, wenn ſie einen beſondern ſchriftlichen Auftrag ertheilte und die zu beſchwörenden Umſtände beſtimmt angab. Hiezu kann die nach §. 13 der Advokatenordnung aufgenommene von der Partei unterzeichnete Information des Rechtsfreundes dienen, wenn über alle die Umſtände, welche in der Eidesformel des Urtheiles vorkommen, in der Information den Eid anzubieten, der Auftrag ertheilt wurde*).

Dagegen wäre die in einer gewöhnlichen Advokatenvollmacht enthaltene Clauſel: Eide jeder Art anzubieten, aufzutragen, anzunehmen u. ſ. w. (vgl. S. 52), keineswegs genügend, weil eine derlei Bevollmächtigung ganz allgemein lautet, und hieraus nicht erſichtlich iſt, daß ſich der Mandant durch ſeinen Sachwalter zu einem beſtimmten Eide, deſſen Inhalt er alſo genau kannte, erboten hat.

Die weitere Bedingung iſt, daß der auferlegte Eid durch eine

---

*) Man erſieht hieraus, wie wichtig ſchon dieſer Vorbereitungsact, nämlich die Informationsaufnahme, für das Gewinnen des Proceſſes werden kann, mit welcher Umſicht daher hiebei vorgegangen werden ſoll.

Digitized by Google

Beschwerdeführung nicht abzulehnen und überhaupt die Ablegung nicht hinauszuschieben gesucht wurde. Ist also die Beschwerde auch nur gegen den Inhalt der Eidesformel gerichtet, so kann der Eid nicht mehr für abgelegt gehalten werden, weil die Partei durch diese Beschwerde an den Tag legte, daß sie ihn so nicht ablegen könne. Zweifelhaft könnte nur werden, was Alles unter den Begriff des „Verzögerns" zu subsumiren ist. Wird eine mißlungene Beschwerdeführung, die nicht gegen den Eid, sondern z. B. gegen den bedingt zuerkannten Betrag gerichtet ist, schon darunter gehören? Es kommt hiebei ganz auf den speciellen Fall an. Zeigt sich nämlich, daß die Beschwerde ohne hinreichenden Grund, also muthwillig erhoben wurde, und ist die Partei, welcher der Eid auferlegt worden, erst während des Zuges dieser grundlosen Beschwerdeführung gestorben, so wäre der Eid nicht für abgelegt zu halten.

2. Ist nun ein bedingtes Endurtheil erflossen und der rücksichtlich der Erfüllung dieser Bedingung Interessirte will von der Fiction des §. 255 Gebrauch machen, so hat er innerhalb der peremtorischen Antretungsfrist sein dießfälliges Begehren einzubringen, dasselbe mit jenen Thatsachen, worauf sich diese Fiction gründet, zu instruiren und hierüber einen gerichtsordnungsmäßigen Beweis anzubieten. Doch hat er nicht zu beweisen, daß die Ablegung des Eides nicht verzögert oder durch Beschwerdeführung abzulehnen gesucht worden sei. Dieß wäre eine Einwendung, welche der Gegner zu machen und zu beweisen hätte. — Ueber diese Eingabe wäre eine Tagsatzung anzuordnen, rücksichtlich der Frage, ob die Bedingungen des §. 255 vorhanden sind, mündlich zu verhandeln, und sohin mittelst Bescheides zu erkennen, wider welchen der Rekurs stattfindet.

3. Auf den conventionellen Eid hat dieser §. keine Anwendung, sondern der bedingte Vertrag würde durch diesen Zufall wirkungslos.

§. 257.

Rechtshilfe gegen einen falschen Eid.

Glaubt Jemand erweisen zu können, daß sein Gegner einen falschen Eid abgelegt habe, so hat er alle seine Beweismittel dem Strafgerichte zu übergeben und das Erkenntniß desselben zu erwarten (§. 368).

Hätte Jemand noch vor abgelegtem Eide seines Gegners Beweismittel aufgefunden, die letzteren der Anbietung eines falschen Eides zu überführen im Stande sind, so steht nichts im Wege, die Anzeige beim Strafgerichte zu machen, welches dann die Einstellung des Civilverfahrens zu veranlassen hätte. Damit aber diese strafbare Handlung existire, muß der Eid auf die im §. 255 angedeutete Art angeboten sein.

Digitized by Google

§. 258.

Gattungen der Eide.

Die Gattungen des Eides ſind:

a) der Haupteid,
b) der Erfüllungseid,
c) der Schätzungseid, und
d) der Offenbarungseid.

§. 259.

Beſondere Vorſchriften. Haupteid.

Die Partei iſt ihrem Gegner über entſcheidende Thatumſtände, wenn es ihr auch an allen anderen Beweismitteln fehlt, den Haupteid aufzutragen berechtiget. Dieſer Eid kann auch noch in der Replik oder Duplik aufgetragen werden.

I.

Worin beſteht der Haupteid?

1. Der Beweis durch den Haupteid iſt jene Beweisführung, wobei ein Thatumſtand dadurch gewiß gemacht wird, daß, nachdem der Gegner das gerade Gegentheil desſelben nicht beſchwören will, der Beweisführer ſelbſt deſſen Wirklichkeit mit ſeinem Eide bekräftigt. Der Beweisführer, der den Haupteid aufträgt, heißt Deferent; der Gegner, dem er aufgetragen wird, iſt der Delat. Der von letzterm abzulegende heißt der aufgetragene (deferirte) Haupteid. Man nennt ihn auch und zwar inſoferne negativ, weil er vom Gegner über das Widerſpiel des Beweisſatzes abgelegt wird, mag nun dieß Widerſpiel der Form nach eine Negative, oder, weil der Beweisſatz ſelbſt eine Negative iſt, affirmativ ausgedrückt ſein.

2. Der Haupteid iſt ein Beweismittel, es kommt alſo auf die eigene Abſchwörung des Deferenten an. Bevor aber dieß geſchehen darf, muß, da durch einen eigenen Eid allein ein voller Beweis nicht geführt werden kann, dem Gegner freigeſtellt ſein, das Gegentheil zu beſchwören. Thut er dieß, ſo iſt die Beweisführung unmöglich gemacht. Erklärt er aber, das Widerſpiel nicht eidlich betheuern zu wollen, ſo entſteht hieraus für den Deferenten eine Vermuthung der Glaubwürdigkeit ſeines Beweisſatzes, welche durch den Selbſteid zur Gewißheit erhoben wird. Doch kann auch an die Stelle der wirklichen Beweisführung durch den Selbſteid des Deferenten die Folge der Fürwahrhaltung treten, wenn der Delat den ihm richterlich auferlegten deferirten Eid nicht ablegt. Das Gelingen der Beweisführung durch den Haupteid wird

Digitized by Google

also dem Willen und der Gewissenhaftigkeit des Gegners, d. i. einer an dem Processe selbst interessirten Person preisgegeben, ist daher viel gewagter, als jede andere Beweisführung *).

II.

Object des Haupteides

sind, weil hiedurch ein Beweis geliefert werden soll, streitige und erhebliche Thatsachen (vgl. das über das Object des Eides überhaupt bei Erläut. der §§. 237—241 auf S. 529 Gesagte) **).

Ob der zu erweisende Thatumstand eine Affirmative oder Negative sei, ist gleichgiltig. Hängt z. B. die Wirksamkeit eines Rechtes von dem Nichteingetroffensein eines Ereignisses ab, so werde ich diese zur Begründung der Rechtsregel angeführte Negative mittelst des Haupteides dadurch beweisen können, daß ich dem Gegner den Haupteid dahin auftrage, er solle schwören, daß das Ereigniß x eingetreten sei, wogegen ich, Beweisführer, im Zurückschiebungsfalle zu schwören mich erbiete, daß das Ereigniß x nicht eingetreten sei ***).

2. Im Verfahren über die Ungiltigkeit oder Trennung der Ehe darf einem Eide der Ehegatten über das Ehehinderniß oder den Trennungsgrund nicht Statt gegeben werden (§. 673 C. Pr. O., dann §. 36 und 115 a. b. G. B.), wohl aber in einem Scheidungsprocesse.

3. Strafbare Handlungen, die auf dem Strafrechtswege entweder

---

*) Man kann sich also die Bestimmungen der §§. 261—263 erklären, ohne dem Haupteide die Natur eines Beweismittels abzusprechen, und darin einen Vergleich zu erblicken.

**) Rizy stellt als Anhänger des Satzes, daß der Asserent eines negativ lautenden Thatsatzes von der Beweislast befreit sei (vgl. die Erl. auf S. 332) in seinem mehr citirten Werke über den Haupteid S. 54 die Behauptung auf, daß auch über die vom Gegner angeführten Thatsachen der Haupteid aufgetragen werden könne. Der Sache nach stimmt dieß wegen der Natur des fraglichen Beweismittels mit unserer Ansicht, die wir den Satz: Affirmanti non neganti incumbit probatio, auf die auf S. 333 angedeutete Art auslegen, überein; und es herrscht hier die Divergenz bloß in der Ausdrucksweise, da Rizy das, was wir als Widerspruch ansehen, als selbstständiges Assert betrachtete.

***) Ein Gutachten, ein Urtheil über den Werth einer Sache kann nicht Gegenstand des Haupteides sein. Arch. f. Entsch. der ob. Ger. 1. Bd. N. 141. Ebenso ist der Schätzungseid und nicht der Haupteid über einen bestimmten wöchentlichen Durchschnittsbetrag gewisser Verabreichungen aufzuerlegen.

Digitized by Google

weil die Verjährung eingetreten oder die Unterſuchung eingeſtellt worden iſt, nicht mehr verfolgt werden können, ſind, falls ſie einen civilrechtlichen Anſpruch begründen, allerdings Object des Haupteides, da ſie das Geſetz nicht ausſchließt *).

4. Weil ein giltiger Eid nur über Thatſachen abgelegt werden kann, welche der Ablegende aus eigener Ueberzeugung zu beſtätigen im Stande iſt (§. 235), ſo gilt dasſelbe vom Haupteide. So könnte den Erben eines Verſtorbenen über Handlungen, von denen ſie aus eigenem Wiſſen keine Kenntniß haben, der Haupteid nicht giltig aufgetragen werden **). Das Geſetz unterſcheidet hiebei nicht, ob ſich Jemand aus eigenem Verſchulden keine Kenntniß verſchafft habe, oder nicht ***). Der Umſtand, daß Delat von der Thatſache keine Kenntniß habe, z. B. von der Eigenſchaft einer Sache, zu deren Wahrnehmung beſondere Sachkenntniſſe nöthig ſind, die der Delat nicht beſitzt, iſt, inſoferne er nicht ohnehin aus den vorgelegten Thatſachen klar hervorgeht, von ihm ähnlich ſo, wie dieß vom Producten einer Urkunde auf S. 386 gezeigt wurde, im Wege der Einwendung geltend zu machen und zu beweiſen.

5. Eine andre Frage iſt, ob und inwieferne der Haupteid zum

---

*) D. 3. 2. fr. 6. §. 4. — 12. 1. fr. 13 §. 2. fr. 28 §. 6 de jurejur. — 47. 2. fr. 52 §. 27 de furt. Der Umſtand, daß die dem Geklagten zur Laſt gelegten Handlungen auch einen ſtrafrechtlichen Charakter an ſich haben, ſchließt die Statthaftigkeit der Eideszuſchiebung nicht aus. Archiv f. Entſch. der ob. Ger. 1. Bd. Nr. 142.

Man kann in einem ſolchen Haupteide den Charakter des im öſterr. Civilproceſſe unſtatthaften Reinigungseides aus dem Grunde nicht erblicken, weil der letztere eine ganz andere Bedeutung hatte. Nach einem aus dem Mittelalter ſtammenden Gebrauche konnte nämlich, wenn durch einen Beweis nur eine entfernte, aber nicht ganz ſchwache Vermuthung begründet worden, oder wenn der Beweisführer zum Erfüllungseide aus beſonderen Gründen nicht zugelaſſen werden durfte, von dem, gegen welchen bewieſen wurde, ein Eid verlangt werden, wodurch er ſich von dem gegen ihn ſtreitenden Verdachte zu reinigen hatte.

**) Ausdrücklich wird in D, 50. 17. fr. 42 de reg. jur. den Perſonen, die an die Stelle eines Andern eintreten, wie Erben, Bürgen, das Recht eingeräumt, ſich mit ihrer Unwiſſenheit zu entſchuldigen. Doch iſt die Frage, ob auch über facta aliena, wovon der Schwörende keine Kenntniß hat, der Haupteid aufgetragen werden könne, unter den deutſchen Rechtslehrern ſtreitig. — De lege lata iſt nicht zu zweifeln, weil das Geſetz im §. 235 lit. b. ausdrücklich dieſe Frage beantwortet.

***) Vgl. den Rechtsfall im Archiv f. Entſcheid. der ob. Ger. 5. Bd. Nr. 154.

Digitized by Google

Gegenbeweis verwendet werden könne. Man muß hier die einzelnen Arten von Beweismitteln ins Auge faſſen, wodurch der Beweis hergeſtellt wird.

a. Wider öffentliche Urkunden, Zeugen und einen Eid, inſoferne der zu führende Gegenbeweis ein directer iſt, kann der Haupteid als Gegenbeweismittel nicht aufgetragen werden.

Die öffentliche Urkunde wird von einem beeidigten Beamten ausgeſtellt, kann alſo mit dem Selbſteide der Partei in gar keinen Vergleich kommen. Zeugen ſind ebenfalls dritte, im Streite nicht intereſſirte Perſonen; es ſind ihrer mehrere und ſie ſind beeidigt. Auch dieſem Beweismittel gegenüber kann alſo der eigene Eid des Intereſſenten keine vernichtende Kraft üben *).

Wird der Beweis mittelſt eines Eides angeboten, mag derſelbe Haupt-Erfüllungs- oder Ergänzungseid ſein, ſo kann, inſofern der Gegenbeweis ein directer iſt, von einem Haupteide behufs der Herſtellung desſelben keine Rede ſein, weil er überflüſſig wäre.

Wie aber ſteht es mit dem indirecten Gegenbeweiſe? A bietet den Erfüllungs- oder Schätzungseid an oder er trägt den Haupteid rückſichtlich der Thatſache auf, daß er mit B, deſſen Rechtsnachfolger der Proceßführer C iſt, einen Contract ſchloß, woraus er einen Anſpruch x habe. C weiß nichts von dem Contracte, wohl aber war er mit B an dem Tage, an welchem dieſer Contract angeblich geſchloſſen worden ſein ſoll, in einem weit entfernten Orte. Man wird hier ſogleich ſehen, worauf es ankommt. Iſt ſchon aus den Umſtänden offenbar, oder kann der Delat beweiſen, daß er von dem Objecte des ihm aufgetragenen Haupteides keine Kenntniß habe, ſo konnte ihm der Haupteid gar nicht giltig aufgetragen werden (vgl. oben Nr. 4). Könnte aber dieß nicht dargethan werden, ſo müßte der Richter die Gewiſſensvertretung durch den Haupteid allerdings zulaſſen **).

Legt A den Haupteid ab, daß C an jenem Tage nicht an dieſem Orte war, ſo iſt die Gewiſſensvertretung vereitelt, und es wird auf den

---

*) Nach röm. und canoniſchen Rechte findet der Gegenbeweis durch den Haupteid wider Zeugen und vollen Glauben verdienende Urkunden niemals Statt. Dieß wird ausdrücklich geſagt in D. 22. 8. fr. 25. §. 4 de probat. Cod. 4. 30. const. 14 §. 3. de non num. pec. — Cap. 2. X de probat. 19.

**) Rippel a. a. O. S. 515 ſagt, es ſei anerkannt, daß der Haupteid zur Gewiſſensvertretung nicht anwendbar ſei. Wir ſtimmen, wie aus den oben Geſagten hervorgeht, dieſer Anſicht nur in Bezug auf den directen Gegenbeweis bei.

Digitized by Google

zurückgeschobenen Haupteid über den Contractabschluß, welchen A ebenfalls abzulegen hat, ankommen. In dem bedingten Endurtheile müßten diese Eide sammt den Folgen klar verzeichnet werden.

b. Findet wider eine vollen Glauben verdienende Privaturkunde der Gegenbeweis durch den Haupteid statt? Wir beantworten diese Frage im Allgemeinen verneinend, obwohl für die entgegengesetzte Ansicht nicht ungewichtige Gründe streiten. Hat Jemand zu einer Zeit, wo sich eine Thatsache eben ereignete, dieselbe mit vollem Bewußtsein und unter Beobachtung der gesetzlichen Form bestätigt, so besitzt der Beweisführer eines der besten und dauerhaftesten Mittel zur Erhaltung seines Rechtes, und es soll von ihm nicht verlangt werden, daß er noch obendrein einen Eid schwöre; es soll nicht gestattet sein, daß der Gegner, was er einmal förmlich bestätigt, dann eidlich widerspricht. Die Gefahr eines Mißbrauches liegt hier zu nahe*).

Indeß ist bei Schuldurkunden eine Ausnahme zu machen. Wenn nämlich auch die exceptio non numeratae pecuniae ihrer Natur nach ein Widerspruch wider den Klagegrund ist, so muß sie doch in der fraglichen Beziehung nicht als solcher, sondern als Einwendung angesehen werden.

---

*) Darum hat auch, wie bereits erwähnt, das gemeine Recht den Haupteid wider vollkommen glaubwürdige Urkunden nie zugelassen. Wohl liegt es in der Hand des Producenten, die Beweiskraft der Urkunde durch Ablegung des ihm aufgetragenen Haupteides aufrecht zu halten. Allein, wir glauben, daß es dessen gar nicht bedürfen solle, weil die gesetzliche Form der Urkunde als hinreichend gelten muß. Gefährlich aber ist dieß aus dem Grunde, weil die Aengstlichkeit mancher Menschen und der Eid leicht gemißbraucht werden kann, indem gerade die Erfahrung lehrt, daß Mancher nichts eifriger wünscht, als von einer in einer Urkunde einst auf sich genommenen Verbindlichkeit um jeden Preis loszukommen. Wichtig aber ist auch die Betrachtung, welche Schneider und nach ihm Rizy a. a. O. S. 70 anstellten. So wie nämlich bei der Gewissensvertretung der Richter mit Aufsparung des angebotenen Haupteides auf die Urkunden oder Zeugen des Gewissensvertreters abzugehen und, wenn dadurch ein Beweis hergestellt worden, auf den Haupteid gar nimmer zu erkennen hat, ebenso wird er in dem analogen Falle, wo ja die nämliche Collision statt hat, auf den Haupteid nimmer erkennen, wenn der Producent der Urkunde sein Gewissen damit gleichsam in vorhinein vertreten hat. M. s. auch im Archiv für Entscheid. der ober. Ger. 4. Bd. den Rechtsfall Nr. 178. — Ein weiteres Bedenken, daß nämlich auf diese Art der Haupteid wider eine gesetzliche Vermuthung nicht Platz greifen könne, behebt sich, weil uns der Beweis wider eine Vermuthung kein Gegenbeweis, sondern ein wahrer Beweis ist (vgl. die Erläut. S. 316 in der zweiten Anmerkung).

Digitized by Google

Iſt nun dieß der Fall, ſo wird der Haupteid hierüber allerdings aufgetragen werden können, weil er dann kein Gegenbeweis, ſondern der Beweis einer Einwendung iſt. Der Grund dieſer unſerer Anſchauungsweiſe liegt in der Abſicht des Geſetzes, Scheingeſchäfte zu entſchleiern (vergl. den §. 121 und die Erl. hiezu) und denſelben keine unangreifbare Aegide zu verſchaffen*).

c. Noch erübrigt die Colliſion des Haupteides mit dem Geſtändniſſe. Natürlich kann hiebei nur das außergerichtliche in Frage kommen. Gegen dieſes kann der Haupteid als Gegenbeweis nicht zur Anwendung gelangen; denn ein im Ernſte abgelegtes Geſtändniß ſchließt, da es als Wahrheitsäußerung angenommen wird, die Wahrheit des Gegentheils nothwendig aus; wie kann nun das letztere beſchworen werden? Inwieferne der Haupteid wider die das Geſtändniß erweiſenden Beweismittel, Zeugen, Urkunden, Eid angewendet werden dürfe, geht aus dem im Obigen unter a und b Geſagten hervor.

III.

Wem und von wem kann der Haupteid aufgetragen werden?

1. Alle jene Perſonen, die einen Eid giltig ablegen können (§. 235), ſind paſſives Subject der Eidesauftragung, ſonſt aber keine. Wird einer unter §. 236 gehörigen Perſon ein Haupteid aufgetragen, ſo hat der Richter zu ermeſſen, ob dieſer Eid ſtatthaft ſei. Denn, wenn auch der Wille des Deferenten vorliegt, ſo muß doch die Abſicht des §. 236 im Auge behalten werden, nämlich die Heiligkeit des Eides zu hüten. Uebrigens kann der Haupteid nur dem Gegner des Beweisführers aufgetragen werden, und einer dritten Perſon bloß inſofern, als ſie den Gegner auf die in den §§. 238—240 gedachte Art repräſentirt**).

---

*) Wir verkennen es nicht, wenn die const. 13 Cod. 4. 30 es unwürdig findet, daß dem Deferenten geſtattet ſein ſoll, das Gegentheil von dem, was er urkundlich beſtätigte, muthwillig zu widerrufen, ſeinem eigenen Geſtändniſſe zu widerſtreben und dieß auch noch zu beſchwören. Allein bei Schuldverträgen liegt die Scheinhandlung ſo nahe, und kann wohl eine ſolche Erklärung dann als bindendes Geſtändniß gelten? Rizy a. a. O. S. 77 hängt der Anſchauung der gedachten const. vollends an, und geſtattet nicht einmal im obigen Falle den Haupteid wider eine Privaturkunde.

**) M. ſ. im Archiv für Entſch. der ob. Gerichte 4. Bd. den Rechtsfall und das Erk. hierüber Nr. 262, wornach einem ſolchen Bevollmächtigten dann der Haupteid nicht aufgetragen werden kann, wenn er als Streitgenoſſe auf Seite des Deferenten ſteht. Vgl. auch Tauſch's Rechtsfälle I. Bd. S. 261.

Digitized by Google

Da für eine moraliſche Perſon beſtimmte phyſiſche Perſonen den Eid ablegen, ſo kann auch ſie paſſives Subject des Haupteides ſein*). Auch dem Fiskus kann der Haupteid aufgetragen werden, welchen dann jener Beamte oder Bevollmächtigte abzulegen hat, der bei dem Geſchäfte, worum es ſich handelt, intervenirte **).

2. Wer kann den Haupteid auftragen? Gewiß nur Jener, welcher an und für ſich eidesfähig iſt, weil ſonſt eine Zurückſchiebung des Haupteides unmöglich wäre, und die Zurückſchiebbarkeit des Haupteides die Regel bildet.

Der Deferent des Haupteides muß aber auch Proceßführer ſein. Eine dritte Perſon iſt außer den in den §§. 261—262 gedachten Verhältniſſen natürlich zur Eidesauftragung nicht berechtiget. Dagegen kann der den Haupteid Auftragende die Ablegung desſelben im Zurückſchiebungsfalle allerdings durch eine dritte Perſon anbieten, inſoferne dieſelbe zu ihm in einem der in den §§. 238—240 erwähnten Verhältniſſe ſteht.

Bei Streitgenoſſen hat, wenn es ſich um ein gemeinſames Factum handelt, die Auftragung des Haupteides des Einen auch auf die andern Wirkung. Denn kommt es zum Haupteide, ſo haben die andern Streitgenoſſen entweder gar keinen Beweis angeboten oder er iſt mißlungen. Legt nun der Gegner den ihm von Einem derſelben aufgetragenen Haupteid negativ ab, ſo ſind die übrigen Streitgenoſſen nicht ſchlimmer daran, als beim einfachen Widerſpruche des Gegners. Schiebt aber dieſer den Haupteid zurück und legt ihn Deferent ab, ſo iſt objective Gewißheit vorhanden; die gemeinſame Thatſache gilt als wahr.

IV.

Subſidiarität und Zeit der Anbietung des Haupteides.

1. Der Haupteid iſt für den Richter ſtets nur ein ſubſidiäres d. h. erſt dann zuzulaſſendes Beweismittel, wenn kein anderes beweiskräftiges vorhanden iſt. Ich kann alſo Urkunden, Zeugen, Sachverſtändige produciren und für den Fall, als ich mit dieſen Beweismitteln nicht aufkäme,

*) Vgl. Zlobitzky's Gegenanſicht in der jur. Zeitſchrift 1837 S. 204—208.

**) Wenn einer Handelsgeſellſchaft ein Haupteid aufgetragen wird, ſo iſt es nicht nothwendig, daß derſelbe von dem Chef der Handlung abgelegt werde, ſondern es genügt, wenn er von einem der öffentlichen Geſellſchafter abgelegt wird. Erk. des k. k. ob. Gerichtsh. v. 18. Octob. 1850 Z. 5802, mitgetheilt in Nr. 47 der Ger. Zeit. v. 1852. M. ſ. auch Huß Bemerkungen über die Ableiſtung des Schiedseides bei Corporationen. Zeitſchr. f. Civilr. u. Proc. 9. Bd. neue Folge. S. 76—87.

Digitized by Google

den Haupteid auftragen. Der Richter aber hat immer zuerſt auf die übrigen Beweismittel zu erkennen.

2. Hinſichtlich der Frage, wann der Haupteid aufzutragen ſei, wurde bereits bei Erläut. der §§. 10, 12, 17, 21 auf den Seiten 71, 96, 134 und 158 das Nöthige erwähnt*).

§. 260.

Wer einen Haupteid aufträgt, muß ſich, der Regel nach, zugleich für den Fall der Zurückſchiebung erbieten, das Gegentheil ſelbſt zu beſchwören. In wiefern jedoch ein Haupteid zuläſſig ſei, der nicht zurückgeſchoben werden kann, bleibt dem Ermeſſen des Richters überlaſſen.

1. Durch dieſes aus der Natur des Haupteides entſpringende Attribut der Zurückſchiebbarkeit des Haupteides wird der Gewiſſenszwang des Delaten ferne gehalten. Es gilt demnach als Regel, daß der Haupteid vom Delaten dem Deferenten zurückgeſchoben werden könne, d. h. daß ihn dieſer, wenn die Thatſache für wahr gehalten werden ſoll, ſelbſt abzulegen habe. Die Zeit, wann längſtens dieſe Zurückſchiebung erfolgen muß, beſtimmt §. 265.

Ein Haupteid, welcher alſo nicht zurückgeſchoben werden kann, iſt in der Regel ein ungiltig aufgetragener**).

2. Von dieſer Regel gibt es aber eine Ausnahme.

Es wird nämlich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, in einzelnen Fällen einen unzurückſchiebbaren Haupteid zuzulaſſen. Aus dem für die Regel der Zurückſchiebbarkeit angeführten Geſetzesgrunde entwickelt ſich aber für den Richter eine natürliche Norm der Zulaſſung des irreferiblen Haupteides, nämlich, daß derſelbe nur dann ſtatthaft ſei, wenn

---

*) M. ſ. auch Zugſchwerdt's Abhandlung: „In welcher Satzſchrift kann der Haupteid aufgetragen werden?" im 10. Bd. des Juriſten S. 133—138. Er ſchränkt die Auftragung des Haupteides in der Schlußſchrift auf die in der gegentheiligen Duplik beigebrachten Neuerungen, d. h. auf die in der Schlußſchrift geltend zu machenden Einwendungen (Tripliken) ein, und hält die Anbietung des Haupteides in der Schlußſchrift über ein ſchon in der Klage oder Replik angeführtes Factum für unzuläſſig. Vgl. dagegen das von uns auf S. 158 Geſagte.

**) Das röm. Recht kennt keinen nothwendig zurückſchiebbaren Haupteid. D. 25. 2. fr. 11 §. 3. fr. 12, fr. 13. de act. rer. amot. Ebenſowenig das canon. R. c. 36 X de jurejur.

Digitized by Google

aus glaubwürdigen Umständen hervorgeht, daß der Deferent selbst keine Kenntniß von der vom Gegner eidlich zu widersprechenden Thatsache habe, sich auch ohne Verschulden ein anderweitiges Beweismittel nicht verschaffen konnte, und ebenso offenbar ist, daß der Delat in genauer Kenntniß hiervon sein müsse *). Z. B. der Erbe des A klagt wider B aus einer dem A zugefügten Beschädigung, hat keinen Zeugen und war selbst hiebei nicht gegenwärtig. Man sieht schon, wie sehr der Richter auf die Umstände Rücksicht zu nehmen hat, damit der irreferible Haupteid nicht zur Erhebung fingirter Ansprüche wider ängstliche Leute gemißbraucht werde **).

§. 261.

Von Bevollmächtigten und Rechtsfreunden kann ein Haupteid nur dann aufgetragen oder zurückgeschoben werden, wenn die Partei ihnen entweder in der Vollmacht ausdrücklich das Recht dazu eingeräumt, oder die Schrift, worin es geschieht, eigenhändig unterschrieben hat.

Vertreter des Fiscus, der Minderjährigen und Pflegebefohlenen müssen dazu von der Behörde eine besondere Bewilligung erhalten haben.

---

*) Die Lehrer, so wie großentheils auch die Praxis des gemeinen Rechtes gestattete die Zurückschiebung des Eides schon dann nicht mehr, wenn die in Frage stehende Thatsache dem Delaten verläßlicher bekannt sein durfte, als dem Deferenten. Die österr. Gesetzgebung hatte in der a. G. O. das Merkmal der Zurückschiebbarkeit mit dem Haupteide nothwendig verbunden. Der Delat konnte zur Ableistung sub poena recusati juramenti nie gezwungen werden; es stand ihm stets die Zurückschiebung frei. Die Hofdecr. v. 8. April 1788 und 6. Mai desselben Jahres bestimmten, daß ein nicht zurückschiebbarer Eid nicht rechtsgiltig aufgetragen werden könne. Bald aber zeigte sich die Nothwendigkeit, der gemeinrechtlichen Praxis sich wieder mehr zu nähern; und so wurde schon in der westgal. G. O. wieder (im §. 278) der irreferible Haupteid eingeführt und dessen Statthaftigkeit dem Ermessen des Richters überlassen. Diese Norm ging auch in die neuen Proceßordnungen über.

**) Zur Entscheidung über die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes im Sinne des §. 328 a. b. G. B. ist die Auftragung des unzurückschiebbaren Haupteides nicht zulässig. Erk. des k. k. oberst. Gerichtshofes v. 12. Mai 1853 Zahl 4094 mitgetheilt in Nr. 88 der Ger. Zeit. v. 1853. — Denn die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes muß aus bewiesenen äußeren Umständen geschlossen werden.

Vgl. auch die ähnliche Entscheidung im Arch. f. Entscheid. der ob. Ger. 2. Bd. Nr 229 hinsichtlich des Beweises über Argliſt, Zwang, Furcht.

Digitized by Google

§. 262.

Der Vertreter einer Concursmaſſe bedarf zur Auftragung eines Haupteides die Genehmigung der Gläubiger oder des Ausſchuſſes derſelben.

Iſt dem Cridatar der Haupteid aufgetragen worden, ſo hat der Maſſevertreter nach Vernehmung des Creditoren-Ausſchuſſes und dem Beſchluſſe deſſelben gemäß zu erklären, ob der Eid angenommen oder zurückgeſchoben werde. Wird auf die Ablegung des Eides durch den Cridatar erkannt und der Eid von demſelben nicht abgelegt, ſo hat die Concursmaſſe die Rechtsfolgen hievon zu tragen.

1. Wird für einen Minderjährigen oder Pflegebefohlenen der Haupteid aufgetragen, ſo haben ihn im Zurückſchiebungsfalle dieſe Perſonen ſelbſt oder, wenn es ſich um eine Thatſache handelt, welche ihre Vertreter aus eigener Ueberzeugung angeben können, dieſe abzulegen. Man ſieht hieraus, daß der Haupteid dann nicht aufgetragen werden dürfe, wenn die Vertreter von der zu beſchwörenden Thatſache keine eigene Kenntniß haben und die Vertretenen ſelbſt eidesunfähig ſind. Wer für den Fiskus zu ſchwören habe, wurde auf S. 554 Nr. 1 geſagt. Verweigert ein Pflegebefohlener oder ſonſt Vertretener die Ablegung des ihm auferlegten Haupteides, ſo tritt die im §. 268 enthaltene Folge der Fürwahrhaltung des Gegentheils, wie bei jedem Anderen ein.

2. Dieſer beſondere Auftrag, dieſe beſondere Bewilligung und Genehmigung, iſt auch zur Zurückſchiebung eines aufgetragenen Haupteides nothwendig. Eine ohne dieſe Bewilligung oder Genehmigung erfolgte Zurückſchiebung wäre nicht *rechtsgiltig*.

§. 263.

Bedingte Auftragung des Haupteides.

Der Haupteid kann auch bedingt für den Fall aufgetragen werden, wenn die zugleich auf andere Art verſuchte Beweisführung nicht gelingen ſollte. Wird mit der Auftragung des Eides ein, nach dem Geſetze zuläſſiger Beweis durch Zeugen oder Sachverſtändige in Verbindung geſetzt, ſo hat der Richter zuerſt die Vornahme des Zeugenverhöres oder Augenſcheines anzuordnen.

*) Nach gem. Rechte zog, wie bereits erwähnt, die Weigerung des Minderjährigen, den Eid abzulegen, nicht die poena recusati juramenti nach ſich.

Digitized by Google

Sollte durch die Aussagen der Zeugen oder Sachverständigen die Angabe des Beweisführers weder vollständig erwiesen, noch widerlegt werden, so ist durch Endurtheil auf den Haupteid zu erkennen.

I.

1. In diesem §. wird der Zulässigkeit der subsidiarischen Cumulirung des Haupteides mit Zeugen und Sachverständigen gedacht. Der Fall, für welchen in eventum der Haupteid aufgetragen wird, ist, daß der Beweisführer seinen Beweis weder vollständig erbringt, noch auch hiedurch sein Beweissatz widerlegt wird *).

2. Würde jedoch ein sehr erheblicher, aber nicht ganz voller Beweis durch die Zeugen hergestellt, so wäre nicht auf den Haupteid, sondern von Amtswegen auf den Erfüllungseid zu erkennen.

3. Doch ist der cumulativ angebotene Haupteid stets das Letzte, worauf der Richter reflectiren kann. Dieß ergiebt sich schon aus dem Grundsatze der Subsidiarität des Eides überhaupt. Eine gleichzeitige Cumulirung des Haupteides wäre nach dem Verfahren dieser Proceßordnungen hinsichtlich der Anordnung des Beweises ohnehin unthunlich, der Sache nach aber auch widersprechend und überflüssig **).

II.

Wir finden im vorstehenden §. auch noch das Princip der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel vom Gesetze ausgesprochen. Wäre der Beweisführer durch ein von ihm producirtes Beweismittel widerlegt worden, d. h. hat dasselbe einen vollen Beweis über das Gegentheil dessen hergestellt, was er beweisen wollte, so ist es gerade das Nämliche, als ob der Gegner einen Gegenbeweis geliefert hätte. Beim Zeugenbeweise können wohl behufs dieser Widerlegung auch vom Gegner Zeugen geführt wer-

---

*) Nach gem. R. war der Reinigungseid dessen, wider welchen eine entfernte Probe durch einen derlei unvollständigen Beweis hergestellt war, die durch den Erfüllungseid nicht ergänzt werden konnte, am Platze. Doch geht auch die deutsch-gemeinrechtliche Praxis in derlei Fällen auf den Haupteid ab. Vgl. im 2. Bd. des Archives f. Entscheid. der. ob. Ger. Nr. 229 und 230.

**) Die subsidiarische Cumulirung des Haupteides, welche von den deutschen Rechtslehrern der Mehrzahl nach anerkannt wird, ist gleichfalls nach der westgal. und seit Erlassung des Hofdecr. v. 7. Juli 1835 auch nach der a. G. O. zulässig.

Digitized by Google

den. Ihre Ausſagen werden aber mit jenen der Beweiszeugen zuſammen in Betracht gezogen (vgl. die Erl. zu §. 182); wenn daher auch alle dieſe Gegenbeweiszeugen *für* den Beweisführer, deſſen eigene Zeugen aber ſo *gegen* ihn ausſagen würden, daß als Uebergewicht ſeine vollſtändige Widerlegung bliebe, ſo wäre vermöge der Gemeinſchaftlichkeit dieſes Zeugenbeweiſes dasſelbe erzielt, als wenn die Gegenbeweiszeugen die Widerlegung des Beweisführers durch ihre Ausſage bewirkt hätten.

III.

1. Was in dieſem §. rückſichtlich der Zeugen und Sachverſtändigen *) insbeſondere erwähnt iſt, läßt ſich auch auf die übrigen Beweismittel ausdehnen. Ich kann eine Urkunde produciren, mich auf ein gegentheiliges Geſtändniß berufen, und in subsidio, falls nämlich der Richter dieſelben nicht beweiskräftig findet, vorausgeſetzt daß eine Selbſtwiderlegung hieraus nicht hervorgeht, den Haupteid anbieten. Zunächſt aber wird der Richter immer die anderen Beweismittel zur Wirkſamkeit bringen.

2. Aber auch in Bezug auf die Gemeinſchaftlichkeit der Beweismittel iſt, wie bereits geſagt, in dieſem §. das Princip ausgeſprochen. Daraus folgt, daß der Richter, falls andere Beweismittel cumulirt ſind, z. B. Urkunden und Zeugen, und eines derſelben nicht beweiskräftig gefunden wird, auf das andere abzugehen habe.

Was den Anfang bilde, hängt von der Art der cumulirten Beweismittel ab. Iſt eine Urkunde allegirt, ſo wird der Richter immer zuerſt deren Beweiskraft prüfen. Würde ſich auf ein außergerichtliches Geſtändniß berufen, und auch in eventum ein Zeugenbeweis über die Thatſache ſelbſt angeboten, ſo wäre vorerſt das Geſtändniß in Betracht zu ziehen und zu erweiſen.

3. Sobald aber auch nur Eines der beigebrachten Beweismittel den Beweisführer vollſtändig widerlegt, ſo iſt auf einen anderen Beweis nicht mehr abzugehen.

4. Hiebei iſt jedoch der Ausdruck „*widerlegen*“ ins Auge zu faſſen. Er iſt nicht bloß als identiſch mit „widerſprechen“ zu nehmen,

---

*) Man könnte fragen, wie bei Sachverſtändigen es möglich ſei, daß weder ein voller Beweis hergeſtellt, noch auch der Beweisführer widerlegt wird. Dieß würde dann geſchehen, wenn ſie ausſprechen, daß aus dem ihnen vorgelegten Subſtrate ein Gutachten über die fragliche Eigenſchaft nicht mehr abgegeben werden könne.

Digitized by Google

ſondern gilt auch von den Einwendungen, die der Anführende in den Beweismitteln entweder unmittelbar, z. B. in den Urkunden, Beweisartikeln, oder mittelbar, nämlich durch die von ihm unabhängige Ausführung derſelben, wider ſich ſelbſt beibrachte und nicht durch eine weitere Angabe mehr elidirte, rückſichtlich elidiren konnte (vgl. die Erläut. auf den Seiten 68, 338 und 339); z. B. auf einer Urkunde iſt auch die Auflöſung des hierin verzeichneten Contractes enthalten; auf einem Schuldſcheine ſind à Conto-Zahlungen abgeſchrieben u. dgl. Dasſelbe gilt vom „Haben" des Handlungsbuches.

§. 264.

Ablehnung desſelben durch Gewiſſensvertretung.

Wenn die Partei, welcher von ihrem Gegner der Haupteid aufgetragen worden iſt, einen vollſtändigen Gegenbeweis in dem Proceſſe angeboten hat, ſo iſt nicht auf den Haupteid zu erkennen, ſondern zunächſt die Ausführung des Gegenbeweiſes zuzulaſſen. Nach geſchloſſenem Verfahren findet eine Anbietung von Beweiſen, um ſich von der Ablegung eines Haupteides zu befreien, auf welchen erkannt worden iſt, nicht mehr Statt.

1. Vor Allem iſt von der eigentlichen Ablehnung des deferirten Eides, alſo der Gewiſſensvertretung (probatio pro exoneranda conscientia) im eigentlichen Sinne des Wortes die dem Gegner ebenſo, wie dem Beweisführer geſtattete Cumulirung einer Gegenbeweisführung mit der Ablegung des Haupteides zu unterſcheiden. Es kann allerdings ſein, daß Jemand zwar den aufgetragenen Haupteid abzulegen im Stande iſt; aber er zieht es vor, zuerſt hinſichtlich des von ihm durch den aufgetragenen Haupteid zu beſchwörenden geraden Gegentheils des gegneriſchen Beweisſatzes eine Gegenbeweisführung zu verſuchen*). Es ſind demnach folgende Fälle zu unterſcheiden.

a. Der Gegner bietet einen Gegenbeweis an, ohne ſich zu erklären, ob er den Haupteid annehme oder zurückſchiebe.

b. Der Gegner bietet einen Gegenbeweis an, und erklärt, in subsidio den Haupteid anzunehmen.

---

*) Man lieſt häufig in Satzſchriften, daß Gegner zwar bereit iſt, den Haupteid abzulegen; daß er ihm aber eine zu heilige Sache ſei, um nicht das Seinige zu thun, vorerſt durch die ihm zu Gebote ſtehenden Beweismittel das Gericht vom Gegentheile zu überzeugen.

Digitized by Google

c. Der Gegner erklärt den Haupteid nicht ablegen zu wollen, und ſein Gewiſſen mit einem Gegenbeweiſe zu vertreten, d. h. anſtatt das Gegentheil des gegneriſchen Beweisſatzes zu beſchwören, es mit anderweitigen Beweismitteln zu erproben *).

2. In allen dieſen Fällen iſt zuerſt der Gegenbeweis zuzulaſſen. Nur muß er in der Verhandlung am gehörigen Orte angeboten ſein. Ebenſo iſt allen dieſen Fällen gemeinſchaftlich, daß beim Mißlingen des Gegenbeweiſes, vorausgeſetzt, daß nicht eine vollſtändige Widerlegung des Gegenbeweisführers, alſo ein voller Beweis des gegneriſchen Beweisſatzes vorhanden iſt, was nach dem Principe der Gemeinſchaftlichkeit ebenſoviel gilt, als ob der Deferent einen anderweitigen vollen Beweis ſeiner Thatſache hergeſtellt hätte, auf den Haupteid abgegangen wird. Es erhellt dieß aus der Anordnung des §. 263, ſo wie aus dem Worte „zunächſt" des §. 264 ganz unzweifelhaft**).

---

*) Eine beſonders auf das röm. und canon. R. — in Beziehung auf Gewiſſensvertretung freilich ſpärliche Quellen — reflectirende Abhandlung dieſes Gegenſtandes von Wolffſon ſ. n. im 25. Bd. des Arch. für civ. Praxis S. 255—283.

**) Wie bereits erwähnt, war auch im gemeinen deutſchen Proceſſe das Zurückgreifen auf den Haupteid nach mißlungener Gegenbeweisführung, falls nur dieß Mißlingen nicht eine vollſtändige Widerlegung in ſich begriff, noch immer geſtattet. Der Delat konnte den Haupteid noch annehmen oder zurückſchieben. Hievon wich die öſterr. Geſetzgebung bei Erlaſſung der Joſephin. G. O. ab, indem man in der Gewiſſensvertretung, wenn man ſie cumulativ mit der eventuellen Annahme und Ablegung des Haupteides geſtattete, ein Mittel zur Hinausſchiebung des abzulegenden Eides erblickte. Demnach verfügte der §. 204 daſelbſt, daß falls dieſer Gegenbeweis nicht rechtsbeſtändig ausfiele, der Gewiſſensvertreter den aufgetragenen Haupteid nicht mehr annehmen könne und der Eid als vom Deferenten abgeſchworen betrachtet werde. Eine gleiche Folge knüpfte auch die weſtgal. G. O. im §. 276 an das Verunglücken der Gewiſſensvertretung. Dagegen konnte als ausgemacht gelten, daß das bloße Anbieten der Gewiſſensvertretung, ja das freiwillige Abgehen hievon, wenn ſchon darauf erkannt war, nicht als Mißlingen betrachtet werden konnte, alſo jene Folge auch nicht nach ſich zog.

An dieſer Folge des Verunglückens der Gewiſſensvertretung hat die im Jahre 1845 erſchienene Vorſchrift für das ſummariſche Verfahren nichts geändert; indem es keine ausdrückliche Norm darüber enthält und der §. 7 dieſer Vorſchrift anordnet, daß, wo keine nähere Beſtimmung gemacht wird, die allgem. G. O. zu befolgen iſt. — Auch nach bair. Rechte und mehreren andern Particularproceßordnungen gilt die dem gemeinen Rechte fremde Vorſchrift, daß die Gewiſſensvertretung keinen Rücktritt zum Eide zuläßt. M. ſ. die

Digitized by Google

Dagegen wird die Frage, ob auf den aufgetragenen oder zurückgeſchobenen Haupteid zu erkennen ſei, der Anordnung des folgenden §. 265 gemäß nach den obigen Fällen verſchieden beantwortet werden müſſen.

In dem Falle sub a iſt auf den aufgetragenen Haupteid zu erkennen. Eben daſſelbe gilt von dem Falle sub b. Dagegen wird in dem Falle c. d. i. im Falle der eigentlichen Gewiſſensvertretung oder Ablehnung des Eides, nur auf den zurückgeſchobenen Haupteid erkannt werden können, weil die Erklärung, daß Delat den Eid ablehne, d. h. nicht ſelber ablegen wolle, nichts Anderes, als eine Zurückſchiebung deſſelben iſt.

3. Bisher war vom directen Gegenbeweiſe wider den Haupteid die Rede. Was gilt hinſichtlich des indirecten Gegenbeweiſes? Z. B. A trägt dem B den Haupteid über die Echtheit ſeiner Handſchrift in dem Briefe x auf. B beruft ſich auf Zeugen, welche beſtätigen, daß er ſeit mehreren Jahren in Folge eines ſchweren Augenübels nur äußerſt ſchwach ſehe und ſich alle Geſchäftsbriefe vorleſen laſſe; zugleich bietet B den Sachverſtändigenbeweis darüber an, daß es unter dieſen Umſtänden unmöglich ſei, den fraglichen Brief geſchrieben zu haben. Beim indirecten Gegenbeweiſe wird nur das Abweichende ſein, daß in allen Fällen ſeines Mißſ-

---

Lehre von der eventuellen Eidesdelation und der Gewiſſensvertretung nach gem. und baier. Proceßrecht von Bolgiano, Archiv f. civ. Prax. 33. Bd. S. 43—67. — Indeß kann ſich nach den Beſtimmungen dieſer unſerer Civilproceßordnungen der Deferent über keine Ungerechtigkeit beklagen. Die Verzögerung der Sache durch Ausführung der Gewiſſensvertretung muß er ſich ebenſo gefallen laſſen, als der Delat hätte zuſehen müſſen, wenn der Deferent den Haupteid cumulativ aufgetragen, alſo nach §. 263 vorher noch eine andere Beweisführung verſucht hätte. Auch hinſichtlich der fingirten Ablegung nach §. 269 erleidet der Deferent keinen Nachtheil, eben weil die ausdrückliche Ablehnung des Eides als Zurückſchiebung gilt. Beim Gegenbeweiſe, in den Fällen unter a und b, der keine eigentliche Ablehnung des Eides iſt, wäre die Sache in der eben gedachten Beziehung bedenklicher, weil bei einer ſolchen Verzögerung durch Verſuch einer Gegenbeweisführung der Delat ſterben und der Deferent dann des Beweismittels des Haupteides verluſtig werden kann. Allein die Gleichſtellung der Parteien im Proceſſe rechtfertigt das Zurückgreifen auf den Eid auch in den Fällen unter a und b. Kann der Beweisführer die Beweismittel zur Herſtellung eines Beweiſes cumuliren, warum ſoll dem Gegner die Cumulirung von Mitteln zur Vernichtung des gegentheiligen Beweiſes verwehrt werden. Auch würde der zurückgeſchobene Eid, falls Deferent nach der Zurückſchiebung ſtürbe, für abgelegt gehalten, wenn nur die Bedingungen des §. 255 eintreten — ein Gegengewicht wider die oben angedeuteten Bedenken.

Digitized by Google

lingens, also auch, wenn der Gegenbeweisführer vollständig widerlegt würde, noch auf den Haupteid zu erkennen ist. Denn, wenn auch durch die Zeugen bestätigt würde, daß B sich bisher immer eines guten Gesichtssinnes erfreute, und wenn die Sachverständigen aussprächen, daß er bei dieser Eigenschaft des Sehvermögens allerdings einen Brief zu schreiben vermochte, so folgt daraus noch nicht, daß er den Brief x wirklich schrieb. Es kann x allerdings nicht y sein; aber nicht Alles, was nicht y ist, ist auch x.

Auch die eigentliche Gewissensvertretung kann in einem solchen indirecten Gegenbeweise bestehen.

4. Jede Gewissensvertretung ist ein Gegenbeweis; es kann also von einem Gegenbeweise wider eine Gewissensvertretung keine Rede sein. Doch gilt dies wegen der Anordnung des §. 263, wie wir gleich später zeigen werden, nur von der durch einen directen Gegenbeweis angebotenen Gewissensvertretung. Hat A dem B den Haupteid aufgetragen und Letzterer bietet einen directen Gegenbeweis an; A aber bringt später neue Beweismittel in Erfahrung, die den Haupteid unnütz machen werden, so kann er sie im Wege der Neuerungen legen, sonst aber nicht mehr beibringen. Es ist dies die natürliche Ordnung des Processes in Folge der Eventualmaxime. Hat er aber diese neuen Beweismittel mittelst der restitutio brevi manu des §. 58 gelegt, so hat der Richter, weil jeder Gegenbeweis einen Beweis voraussetzt, zuerst den Beweis mittelst dieser nachgetragenen Beweismittel und dann den Gegenbeweis ausführen zu lassen. Bestehen beide Beweismittel in Zeugen oder Sachverständigen, so wird, wenn dadurch die Thatsache des Beweisführers weder bewiesen, noch widerlegt ist, auf den Haupteid nach §. 263 erkannt, und zwar, je nach den Fällen oben in 1 sub a, b, c, entweder auf den aufgetragenen oder zurückgeschobenen Haupteid. Ist aber der Beweis sowohl als der Gegenbeweis, jeder durch andere Beweismittel geführt worden, und wird der Beweis nicht hergestellt, wohl aber der Gegenbeweis, so ist eine vollständige Widerlegung des Deferenten vorhanden, auf den Haupteid ist nach §. 263 nicht mehr zu erkennen. Wird Beweis und Gegenbeweis, jeder für sich allein berechnet, nicht hergestellt, so ist ebenfalls wieder und zwar je nach den Fällen oben in 1 sub a, b und c auf den aufgetragenen, oder zurückgeschobenen Haupteid zu erkennen*).

*) Daß es wider eine directe Gewissensvertretung keinen Gegenbeweis gebe, liegt in der Natur der Sache (vergl. auch Haimerl's Aufsatz in der

Digitized by Google

Anders iſt die Sache bei der Gewiſſensvertretung durch indirecten Gegenbeweis*). Gegen einen wider einen aufgetragenen Haupteid gerichteten indirecten oder künſtlichen Gegenbeweis findet allerdings von Seite des Deferenten ein Gegenbeweis ſtatt. Denn wenn der Gegenbeweis des Delaten gelingt, iſt nicht mehr auf den Haupteid abzugehen; wenn aber der Gegenbeweis mißlingt, muß dies noch geſchehen (§. 263). Dies Mißlingen des indirecten Gegenbeweiſes kann durch einen vom Deferenten geführten Gegenbeweis bewirkt werden**). Wenn nun in obigem Beiſpiele B bewieſen hätte, daß er ſo ſchlecht ſehe, daß vom Schreiben eines Briefes keine Rede ſei, ſo hat er einen unmittelbaren Gegenbeweis geliefert. Kann nun A beweiſen, daß B nicht ſo ſchlecht ſehe, daß vom Schreiben eines Briefes keine Rede ſei, ſo iſt dieſer erſtere indirecte Gegenbeweis vernichtet und der Richter muß nach §. 263 auf den Haupteid, und zwar je nach den in Nr. 1 sub a, b und c gedachten Fällen,

---

jur. Zeitſchr. 1838. 1. Bd. S. 69). Denn darin beſteht ja das Weſen der Eventualmaxime und rückſichtlich Beweisanticipation, daß die Partei bei ſonſtigem Verluſte die Beweismittel alle ſogleich bei Anführung der Thatſache beibringen muß. Hat ſie damit zurückgehalten und bloß den Haupteid aufgetragen, ſo hat ſie die Folgen zu tragen. Kann ſie aber darthun, daß ſie dieſelben nicht abſichtlich zurückgehalten, um die Sache zu verzögern oder zu verdunkeln, ſo ſteht ihr das Rechtsmittel des §. 58 frei. Immer aber iſt und bleibt ein ſolcher Beweis ein erſter oder Vorbeweis; mag gegenſeits ein directer Gegenbeweis angeboten worden ſein oder nicht.

Pratobevera a. a. O. S. 207, und Rizy a. a. O. S. 95 laſſen im Allgemeinen einen Gegenbeweis wider die Gewiſſensvertretung, alſo auch gegen die directe zu. Dies hieße, wie geſagt, die Sache umkehren, nämlich einen Vorbeweis zum Gegenbeweis machen. M. ſ. auch Linde's Bemerkungen über die Zuläſſigkeit der Gewiſſensvertretung und des Gegenbeweiſes wider dieſelbe in der Zeitſchrift für Civilrecht u. Proc. 11. Bd. neue Folge. S. 124—174, man ziehe aber hiebei die Natur des gemeinrechtlichen Beweisverfahrens in Betracht.

*) Man ſehe auch Linde a. a. O. S. 171, und Wolffſon a. a. O. S. 283.

**) Beim directen Gegenbeweiſe des Delaten iſt die Sache gerade umgekehrt. Der Gegenbeweis des Deferenten wider den directen Gegenbeweis des Delaten iſt nichts anders, als der Beweis, alſo der Vorbeweis des Deferenten über die Thatſache, worüber er den Haupteid auftrug. Auf dieſen hat aber der Richter zuerſt abzugehen, während beim indirecten Gegenbeweiſe, d. i. dem Beweiſe des den begründeten Widerſpruch Begründenden (vgl. S. 80) der Gegenbeweis des Deferenten ein wahrer Gegenbeweis, mithin erſt dann hierauf zu erkennen iſt, wenn der Delat den Beweis des contradictoriſchen Thatumſtandes geführt hat.

Digitized by Google

entweder auf den aufgetragenen oder zurückgeſchobenen Haupteid erkennen *).

5. Auch behufs des Gegenbeweiſes wider einen Haupteid können die Beweismittel, wenn ſie erſt ſpäter aufgefunden wurden, im Wege der Legung von Neuerungen nach §. 58 beigebracht werden. Auf die bereits ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſchehene Annahme oder die erfolgte Zurückſchiebung des Haupteides hat jedoch eine derlei Nachtragung nie die Wirkung eines Widerrufes. Dieß ergibt ſich aus §. 265 **).

6. Was die Beweismittel betrifft, die zur Herſtellung eines Gegenbeweiſes wider den Haupteid angewendet werden können, ſo berufen wir uns auf das bei Erläut. des §. 253 unter Nr. 6, dann über die Statthaftigkeit des Haupteides zur Herſtellung eines Gegenbeweiſes bei Erläut. der §§. 258—259 unter Nr. 5 Geſagte.

7. Die proceſſualiſche Form der Gewiſſensvertretung iſt die jedes anderen Gegenbeweiſes, der wie ein Beweis überhaupt in der Verhandlung am gehörigen Orte ſpeciell, d. h. mittelſt eines beſtimmten Beweismittels angeboten und nach geſchloſſenem Verfahren über Anordnung des Richters ausgeführt wird. Nach beendigter Verhandlung kann ein Gegenbeweis zur Vermeidung des Eides ebenſowenig angeboten werden, als dies von jedem anderen Beweiſe und Afferte überhaupt gilt ***).

§. 265.

Recht des Gegners, den Haupteid anzunehmen oder zurückzuſchieben.

Hat die Partei keinen Gegenbeweis angeboten, ſo ſteht ihr, inſofern nicht nach §. 260 eine Ausnahme ſtattfindet, frei, den aufgetragenen Haupteid anzunehmen und abzulegen, oder ihrem Gegner zurückzuſchieben.

---

*) Von dieſem indirecten Gegenbeweiſe des Delaten iſt, wie bereits oft erwähnt wurde, der Beweis einer Einwendung wohl zu unterſcheiden. Dieſer letztere iſt daher nie eine Gewiſſensvertretung. Z. B. A trägt dem B über einen Darleihensvertrag den Haupteid auf, B beweiſet die Zahlung. Darum kann auch wider den Beweis einer Einwendung des Delaten immer ein Gegenbeweis des Deferenten ſtatthaben.

**) Anders iſt dies nach den alten Gerichtsordnungen zu beurtheilen, wo der Delat an die in der Verhandlung gemachte Annahme keineswegs gebunden und wo ihm noch die Wahl im Urtheile vorbehalten war. Nach gem. Rechte durfte der Delat, wie oben, nach angenommenem Haupteide, nur dann eine Gewiſſensvertretung anbieten, wenn er neue, zur Zeit der Annahme des deferirten Eides ihm nicht bekannte Beweismittel aufgefunden hatte.

***) Vergl. Haimerl's Berichtigung einer Anſicht über die proceſſualiſche Form der Gewiſſensvertretung im öſterr. Civilproceſſe. 30. Bd. des Archivs f. civ. Prax. S. 144—149.

Digitized by Google

Die Zurückſchiebung muß jedoch ſchon in der Verhandlung der Hauptſache erfolgen. Wäre darüber im Proceſſe keine ausdrückliche und rechtsgiltige Erklärung abgegeben worden, ſo hat das Gericht nur auf den Eid desjenigen Theiles, welchem derſelbe aufgetragen worden iſt, zu erkennen. Iſt der Eid durch eine rechtsgiltige Erklärung ausdrücklich zurückgeſchoben worden, ſo darf nur auf den zurückgeſchobenen Eid erkannt, und nur wenn das Gericht die Zurückſchiebung unzuläſſig fände, demjenigen Theile, welchem der Eid aufgetragen worden iſt, die Ablegung deſſelben geſtattet werden.

1. Die Regel iſt, daß es dem Gegner, um den Haupteid nicht zum Gewiſſenszwang werden zu laſſen, freiſtehe, den aufgetragenen Haupteid anzunehmen, nämlich zu erklären, daß er bereit ſei, den ihm zugeſchobenen Haupteid abzulegen, — oder freiſtehe, ihn zurückzuſchieben, d. h. zu erklären, daß er ihn ſelbſt nicht ablegen wolle, daß ihn alſo der Deferent ſelbſt abſchwören ſolle. Dieſe Wahl verliert er durch Anbietung eines im §. 264 normirten, alſo behufs der Gewiſſensvertretung herzuſtellenden Gegenbeweiſes. Dies iſt natürlich, weil ja die Ablehnung des Haupteides oder die eigentliche Gewiſſensvertretung die Erklärung, daß ihn Delat ſelbſt nicht ablegen wolle, alſo eine Zurückſchiebung iſt, mithin von einer Wahl der Annahme oder Zurückſchiebung keine Rede mehr ſein kann.

2. Uebrigens wird die Annahme vom Geſetze vermuthet, falls nicht die Zurückſchiebung ausdrücklich, rechtsgiltig, d. h. wer einen beſonderen Auftrag, eine beſondere Bewilligung oder Genehmigung hiezu braucht, nachdem er dieſelbe erhalten (§§. 261 und 262) und am gehörigen Orte in der Verhandlung, alſo nach §. 22 in der nächſtfolgenden Rede oder Schrift erfolgt iſt. Wird alſo in der Duplik der Haupteid aufgetragen, ſo iſt, wenn ſchon keine förmliche Schlußſchrift erſtattet werden will, vom Kläger wenigſtens die Erklärung rückſichtlich der Annahme oder Zurückſchiebung des Eides einzubringen. Wenn aber auch die Zurückſchiebung an und für ſich geſetzmäßig erfolgt, und ſie wäre in dem vorliegenden Falle unzuläſſig, weil der Haupteid unzurückſchiebbar aufgetragen wurde und vom Richter als ſolcher auch zugelaſſen wird, ſo iſt dennoch nur auf den aufgetragenen Haupteid zu erkennen, ſo, als ob ihn Delat angenommen hätte. Uebrigens kann der Richter auch von Amtswegen einen Haupteid als irreferibel betrachten und als ſolchen auftragen, wie ſich dies aus der Anordnung des vorſtehenden §. deutlich ergibt*).

*) Nach röm. Rechte, welches in der Auftragung des Haupteides eine Vergleichsproposition ſah, galt gleichfalls die Annahme deſſelben als bindend,

Digitized by Google

§. 266.

Nach Verſchiedenheit dieſer Fälle muß daher entweder auf den aufgetragenen, oder auf den zurückgeſchobenen Eid erkannt werden.

Ob eine Partei dem ihr aufgetragenen Haupteide die Worte „ihres Wiſſens oder ihres Erinnerns" beizufügen berechtiget, oder ihn ohne alle Beiſätze abzuſchwören verbunden ſein ſoll, hat der Richter zu beurtheilen; die erwähnten Beiſätze des Eides können jedoch nur aus wichtigen Gründen und in eben dem Urtheile, wodurch die Hauptſache entſchieden wird (§. 242), zugelaſſen werden. Sie finden nicht Statt, wenn nicht ausdrücklich darauf erkannt iſt. Einen zurückgeſchobenen Eid muß Derjenige, welcher ihn aufgetragen hat, immer ohne allen Beiſatz ablegen.

1. Bei Erläut. des §. 233 wurde der Eid mit Rückſicht auf den Gegenſatz von Objectiven und Subjectiven in den Eid des Wiſſens (Nichtwiſſens) und des Fürwahrhaltens oder Glaubens (Nichtglaubens) eingetheilt. Der Eid des Nichtwiſſens iſt natürlich weniger, als der des Glaubens. Faßt man den Ausdruck: „meines Wiſſens oder Erinnerns" in ſeiner gewöhnlichen Bedeutung auf, ſo findet man darin das rein ſubjective Moment des Glaubens. Wenn ich alſo ſage: Die Thatſache x hat ſich meines Wiſſens und Erinnerns nicht ereignet, ſo will dies eben ſo viel heißen, als ob ich geſagt hätte: Ich habe ſubjective Gründe, für wahr zu halten, oder ich glaube, ohne daß ich jedoch die Möglichkeit des objectiven Gegentheils ausſchließe, daß ſich die Thatſache x nicht ereignet habe. Man wird nun fragen, wie es denn komme, daß ein ſolcher Eid zuläſſig iſt, nachdem es auf die wirkliche Exiſtenz einer Thatſache ankömmt, und der Deferent eben dieſe beſchwören will, an dieſer Beſchwörung aber füglich nur dadurch abgehalten werden kann, daß der Delat das Gegentheil, alſo die objective Nichtexiſtenz beſchwört?*)

---

und von dem nunmehr geſchloſſenen Vergleiche konnte keine der Parteien mehr zurücktreten. Cod. 2. 4. de transact. const. 16 und 39. Doch gab der gem. deutſche Proceß Demjenigen, welcher die Gewiſſensvertretung durch einen Beweis vergeblich gewählt hatte, eine wiederholte Wahl zwiſchen Annahme und Zurückſchiebung des Haupteides (vergl. Grolmann a. a. O. S. 137).

*) Darüber haben auch die Rechtslehrer viel geſtritten. Grolmann a. a. O. S. 142 ſagt: „Daß es auch Beweiseide geben könne, deren Inhalt auf ein bloßes Glauben des Schwörenden gerichtet ſei, iſt eine irrige Erfindung der Rechtsgelehrten, welche ohne Bedenken in das Reich der Träume verwieſen

Digitized by Google

Indem eine Partei der anderen einen Eid aufträgt, überläßt ſie den Umſtand, ob ſie ſelbſt zur Beſchwörung der zu beweiſenden Thatſache gelangen wird, ob alſo ihr Beweis gelingt, der Gewiſſenhaftigkeit des Gegners. Dieſer wird dann mit gutem Gewiſſen ſeinen Widerſpruch eidlich betheuern können, wenn er überzeugt iſt, daß ſich dieſe Thatſache nicht ereignete. Es kommt alſo auf die Ueberzeugung des Gegners an. Das Wiſſen von einer Thatſache iſt auch eine Ueberzeugung. Jene beim Glauben unterſcheidet ſich von der des Wiſſens hinſichtlich ihrer Begründung. Iſt ſie objectiv vollſtändig begründet, ſo iſt ſie die Ueberzeugung des Wiſſens, iſt ſie objectiv unvollſtändig begründet, ſo haben wir die Ueberzeugung des Glaubens. Kann nun den vorliegenden Umſtänden nach nur die letztere Ueberzeugung vom Delaten vorausgeſetzt werden, ſo iſt ein Glaubenseid, d. h. der aufgetragene Haupteid mit dem Beiſatze: „meines Wiſſens oder Erinnerns" zuzulaſſen, weil ſonſt der Delat entweder mehr zu ſchwören gezwungen wäre, als er ſeinem Gewiſſen nach im Stande iſt, oder ohneweiters den Eid zurückſchieben müßte, was ganz der Natur des Haupteides zuwiderliefe. Das Geſetz macht aber wichtige Gründe zur Bedingung der Zulaſſung eines Glaubenseides*). Solche wären eine ſehr lange Zeit oder der Umſtand, daß Delat damals kein Intereſſe an der Sache hatte, alſo auf die Thatſache nicht mit Bewußtſein ihrer Wichtigkeit die beſtimmteſte Aufmerkſamkeit richtete. Z. B. Er war im Nebenzimmer und hörte, daß A dem B ein Darleihen gab, bekümmerte ſich aber nicht näher; ſpäter wurde er Erbe des A.

2. Dieſer Beiſatz muß im Urtheile ausdrücklich beigefügt ſein, damit der Eid mit demſelben geleiſtet werden könne. Der Deferent kann ihn

---

werden kann." — Pratobevera a. a. O. S. 169: Allerdings iſt bei Parteien in der Regel nur der Wahrheitseid zuläſſig und vom Richter zu geſtatten; man will von Parteien, wie von Zeugen die beſtimmte Ausſage und Wiſſenſchaft über ein Factum, nicht aber ihre Meinung, ihren Glauben und ihre Ueberzeugung erfahren. Uebrigens hält Pratobevera den Eid des Wiſſens und Erinnerns für einen Eid des Nichtwiſſens (de ignorantia). Rizy a. a. O. S. 127 hält den obigen Eid für einen wahren Glaubenseid, wogegen Brackenhöft a. a. O. S. 32 in Rizy's Anſchauungsweiſe einen Wahrheitseid verneinender Form erblickt. M. ſ. überhaupt Brackenhöft's Criterien des Glaubenseides a. a. O. S. 29 u. f. f. mit der diesbezüglichen Literatur, dann ſeine Bemerkungen auf S. 360 u. f. f. — Ueber den Beiſatz: „Wiſſens oder Erinnerns" ſpricht auch ein Aufſatz von Grünwald in der jur. Zeitſchr. J. 1848 2. Bd. S. 320.

*) Vergl. Brackenhöft a. a. O. S. 32.

Digitized by Google

jedoch bei Abschwörung des zurückgeschobenen Eides nie machen, weil durch seinen Eid ein Beweis, also objective Gewißheit hergestellt werden soll, hiezu aber das subjective Moment des Glaubens nicht hinreicht *).

§. 267.

Haupteid über die Echtheit einer Urkunde.

Der angebliche Aussteller einer Urkunde, der die Echtheit seiner Schrift, oder Unterschrift, oder seines Handzeichens bestreitet, muß auf Verlangen seines Gegners verurtheilt werden, ohne den Beisatz: „seines Wissens und Erinnerns" zu schwören, daß die Urkunde weder von ihm selbst, noch mit seiner Beistimmung von einem Dritten geschrieben oder unterschrieben worden sei.

Dieser Eid kann nicht zurückgeschoben werden, wenn sich der auftragende Theil nicht ausdrücklich erbietet, die Zurückschiebung anzunehmen. Ist der streitende Theil, welcher eine gegen ihn angeführte Urkunde für unecht erklärt, nicht der angebliche Aussteller, so kann von ihm selbst dann, wenn er als Curator oder gesetzlicher Vertreter im Namen eines Anderen Proceß führt, der Eid gefordert werden, daß er die Urkunde nach seinem besten Wissen für unecht halte. Für die Zurückschiebung dieses Eides gelten die in den §§. 260 und 265 ertheilten Vorschriften.

1. Der in diesem §. normirte Eid, Difessionseid genannt, gehört zu den besonders gearteten Mitteln, die Echtheit einer Urkunde zu erproben (vergl. S. 390), und unterscheidet sich vom Haupteide im Allgemeinen dadurch **), daß er vom angeblichen Aussteller der Urkunde nie als Glaubenseid abgelegt werden darf und die Eigenschaft der Unzurückschiebbarkeit ihm nur durch ausdrücklichen Verzicht des Deferenten, welcher sich erbietet, die Zurückschiebung anzunehmen, benommen werden kann.

2. Die Abschwörung des Difessionseides vernichtet die Beweiskraft der fraglichen Urkunde vollends, und zwar nicht bloß in dem einen, sondern auch in jedem andern zwischen den nämlichen Parteien entstandenen

*) Nach den alten Gerichtsordnungen konnte der Delat den eidlichen Widerspruch immer mit dem Beisatze: „seines Wissens und Erinnerns" machen. Dagegen mußte Jeder den Eid über die von ihm selbst angegebenen Umstände ohne diesen Beisatz schwören.

**) Ueber die rechtliche Natur des Difessionseides, welche das Gesetz oben ausdrücklich angibt, s. m. die Abhandlungen von Schwarz und Koppel in der jur. Zeitschr., erstere im Jahrg. 1836. 2. Bd. S. 117, letztere im J. 1838. 2. Bd. S. 61.

Digitized by Google

Proceſſe, und der Producent kann im Civilrechtswege die Echtheit derſelben nicht mehr auf andere Art erweiſen; die Nichtabſchwörung dagegen bewirkt, daß die beſtrittene Unterſchrift oder das Handzeichen als echt gilt. Die Worte: „noch mit ſeiner Beiſtimmung von einem Dritten geſchrieben oder unterſchrieben worden ſei" müſſen nothwendig auf den Fall des Handzeichens bezogen werden, weil eine Urkunde gegen den Ausſteller nur dann in formeller Beziehung beweiskräftig iſt, wenn ſie eigenhändig unterſchrieben oder mit dem Handzeichen und von zwei Zeugen gefertigt iſt. Bei einer von einem Bevollmächtigten ausgeſtellten Urkunde aber iſt eben der Bevollmächtigte der angebliche Ausſteller.

Iſt auch die Frage der Echtheit der Unterſchrift oder des Handzeichens entſchieden, ſo hat doch der Richter erſt die materielle Beweiskraft der Urkunde zu erwägen.

3. Sind mehrere Ausſteller einer Urkunde, ſo hat Jeder, weil es ſich um mehrere abgeſonderte Handlungen Einzelner handelt, für ſich den Diſeſſionseid zu ſchwören*).

4. Der Diſeſſionseid, welchen ein Streittheil, der nicht als Ausſteller angegeben wird, oder ein Dritter, der im Namen eines Andern Proceß führt, abzulegen hat, hat Aehnlichkeit mit dem Eide der Sachverſtändigen, nur daß dieſe nach den Regeln ihrer Fachkenntniß ein Gutachten abgeben, der Diſitent einer fremden Handſchrift aber beſtimmte Anhaltspunkte aus ſeiner Erfahrung über die Schrift oder die Verhältniſſe des angeblichen Ausſtellers hat, wornach er ſeine ſubjective Ueberzeugung ausſpricht.

5. Auch auf den Diſeſſionseid iſt im Endurtheile zu erkennen.

§. 268.

Antretung des Haupteides.

Derjenige, welcher einen, es ſei ihm aufgetragenen, oder zurückgeſchobenen Eid abzulegen hat, iſt verpflichtet, binnen drei Tagen, nachdem das Urtheil in Rechtskraft erwachſen iſt, oder, wenn gegen das Urtheil keine weitere Beſchwerde ſtattfindet, binnen vierzehn Tagen nach Zuſtellung deſſelben, um eine Tagſatzung zur Ablegung des Eides anzuſuchen, und

*) Pratobevera im Urkundenbeweiſe, 4. Bd. Materialien. S. 138 ſagt, daß, wenn ein Ausſteller die Urkunde anerkennt, der andere aber ſie abläugnet, dieſer erſtere als Zeuge wider den letzteren zur Erprobung der Echtheit der Unterſchrift deſſelben geführt werden könne. Allein hiebei kommt es wohl nicht auf das Moment der eigenen Anerkennung, als vielmehr der Gegenwart bei der Unterſchrift des letzteren an.

Digitized by Google

bei derſelben ſo gewiß zu erſcheinen und den Eid abzulegen, als er ſonſt dazu nicht mehr zugelaſſen, und das Gegentheil von dem, was er zu beſchwören gehabt hätte, für wahr gehalten würde.

1. Das Anſuchen um Anordnung einer Tagſatzung zur Ablegung des auferlegten Eides nennt man die Antretung desſelben. Der geſetzliche Termin hierzu iſt ein zweifacher: 3 Tage nach eingetretener Rechtskraft, wenn das Urtheil durch Unterlaſſung einer weiteren Beſchwerdeführung rechtskräftig wird, alſo im Ganzen 17 Tage nach der Zuſtellung; bei Urtheilen aber, die im Augenblicke der Zuſtellung ſchon rechtskräftig ſind, 14 Tage nach der Zuſtellung. Dieſe Friſten dürfen nie verlängert werden.

2. Die Folge der Unterlaſſung der rechtzeitigen Antretung oder Ablegung des auferlegten Haupteides iſt die Fürwahrhaltung des Widerſpiels deſſen, was zu beſchwören auferlegt war. Wenn alſo auf den aufgetragenen Haupteid erkannt iſt, und er wird nicht geſchworen, ſo iſt des Deferenten angeführte Thatſache für wahr zu halten, ohne daß er noch nöthig hätte, dieſelbe eidlich zu beſtätigen. Wurde über die geſetzlich (§§. 265 und 267) erfolgte Zurückſchiebung auf den zurückgeſchobenen Haupteid erkannt, ſo bewirkt die Unterlaſſung der rechtzeitigen Antretung und Abſchwörung deſſelben, daß die angeführte Thatſache, weil ſie widerſprochen und nicht bewieſen wurde, nicht für wahr zu halten iſt. Da nun auf den Eid im Endurtheile und zwar ſo erkannt werden muß, daß derſelbe als Bedingung des Obſiegens gilt, ſo bewirkt die Nichtabſchwörung des auferlegten Haupteides die Sachfälligkeit des Unterlaſſenden. Legt die einen Streittheil hinſichtlich der Eidesablegung repräſentirende dritte Perſon (§§. 238—240) den Eid nicht ab, ſo tritt für den Streittheil die in vorſtehendem §. beſtimmte Folge ſo ein, als ob der Streittheil ſelbſt den Eid verweigert hätte.

2. Wenn auch die Fragen gelöſet ſind, wer für eine moraliſche Perſon zu ſchwören habe, und wie viele phyſiſche Perſonen aus ihr hiezu zu beſtimmen ſind, ſo erübrigt noch die weitere Frage, ob dieſe Alle oder wie viele derſelben ſchwören müſſen. Es iſt klar, daß alle Jene den Eid abzulegen haben, die vom Richter im Urtheile hiezu beſtimmt wurden, daß alſo die Weigerung eines Einzigen die Folge des §. 269 für die moraliſche Perſon nach ſich zieht*). Hinſichtlich des Eintrittes dieſer Folgen kann natürlich auch ein Daſein von Weigerungsgründen nichts nützen.

*) Vergl. Röder's Abhandlung: Ueber den von einer Körperſchaft und namentlich von einer Gemeinde zu leiſtenden freiwilligen Schiedseid im Arch. f. civil. Praxis. 30. Bd. S. 42—77.

Digitized by Google

Bei Streitgenoſſen, denen über ein gemeinſames Factum der Haupteid aufgetragen wurde, muß Jener ſchwören, dem der Haupteid auferlegt iſt, bei ſonſtiger Fürwahrhaltung des Gegentheils. In der Annahme oder Zurückſchiebung müſſen ſie übereinſtimmen, weil es ſonſt dahin käme, daß über ein und daſſelbe Factum ein Streitgenoſſe negativ ſchwören würde, während der Deferent hierüber affirmativ den Eid ablegt, alſo nothwendig ein Meineid geſchworen würde*).

3. Hat der in einem Rechtsſtreite abgelegte Haupteid auch in einem anderen zwiſchen den nämlichen Parteien entſtandenen Proceſſe Beweiskraft, ſo daß er nicht wiederholt zu werden braucht? Dieſe Frage iſt verneinend zu beantworten, weil das Geſetz hievon keine Erwähnung macht, wie dies beim Zeugenbeweiſe der Fall iſt, und die Gründe, welche beim Sachverſtändigenbeweis für die Analogie mit dem Zeugenbeweiſe ſprechen, hier nicht vorhanden ſind.

4. Formular eines Eidesantretungsgeſuches:

. . . . k. k. . . . . gericht!

A Laut Urtheiles A, ddo. . . . . intim. . . . Zahl . . . wurde mir der aufgetragene Haupteid anferlegt. Da daſſelbe bereits rechtskräftig iſt, ſo ſtelle ich in geſetzlicher Friſt unter Anſchluß der Eides-
B formel in B die Bitte:

Das . . . . gericht geruhe, eine Tagſatzung zur Ablegung dieſes Haupteides anzuordnen.

N. N.

K. k. . . . . gericht.

Rubrum: N. N. durch Dr. R. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. S. um Anordnung einer Tagſatzung zur Ablegung ingedachten Haupteides pcto. . . . . Dr. R. m. p.

Der Beſcheid hierüber iſt die Anordnung einer Tagſatzung.

§. 269.

Wenn die Partei, welcher der Haupteid aufgetragen worden iſt, vor Ablegung deſſelben mit Tode abgeht, und die Verhältniſſe, unter denen der Eid nach den vorhergehenden Paragraphen für abgelegt, für verweigert, oder für zurückgeſchoben gehalten werden kann, nicht eintreten, ſo iſt

*) Hiedurch ſtellt ſich auch Pratobevera's Anſicht a. a. O. S. 183 Anmerkung ſehr in Frage.

Digitized by Google

derjenige, welcher den Haupteid aufgetragen hat, dieſes Beweismittels verluſtig. Es ſteht ihm jedoch frei, über die Umſtände, worüber der Haupteid aufgetragen war, andere und neue Beweismittel beizubringen, mithin auf nochmalige Verhandlung der Hauptſache anzutragen. Iſt die Partei, welche den Eid aufgetragen hat, vor der Zurückſchiebung desſelben verſtorben, ſo verliert nur ihr Gegner das Recht, den Eid zurückzuſchieben. Iſt die Zurückſchiebung ſchon vor ihrem Tode geſchehen, ſo wird der zurückgeſchobene Eid, inſofern der Fall des §. 255 nicht eintritt, für nicht abgelegt gehalten.

Dieſer Paragraph läßt ſich zur leichteren Orientirung in nachſtehende Fälle zerlegen:

1. Hinſichtlich des Delaten.

A. Er ſtirbt vor erfloſſenem Urtheile und zwar:

a) nachdem er den Haupteid angenommen hat. — Hier iſt der Eid nur dann für abgelegt zu halten, wenn die Umſtände des §. 255 vorhanden ſind. Im entgegengeſetzten Falle ſteht dem Deferenten frei, unter Nachweiſung des Todes des Delaten ſogleich um Wiederaufnahme der Verhandlung in der Hauptſache anzuſuchen, welchem Geſuche ſich der Rechtsnachfolger des Delaten nur mittelſt der Einwendung, daß die Umſtände des §. 255 vorhanden ſind, widerſetzen kann, und worüber der Richter entweder mittelſt Beſcheides den Eid für abgelegt erklärt, oder der nochmaligen Verhandlung Statt gibt. Erſt in Folge dieſes Beſcheides wird die Verhandlung, wie dies bei der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (§. 369) der Fall iſt, dort, wo die neuen Beweismittel beizubringen geweſen wären, wieder begonnen.

b) Stirbt der Delat noch bevor er ſich erklärte, ob er den Haupteid annehme oder zurückſchiebe, alſo in der Zeit von Ueberreichung der Satzſchrift, worin der Haupteid aufgetrogen wurde, bis zur Erſtattung der ſeinerſeits darauf folgenden, ſo iſt der Deferent dieſes Beweismittels verluſtig, kann aber neue anderweitige Beweismittel aus eben dieſem Grunde nachtragen.

c) Stirbt der Delat aber nach Zurückſchiebung des Haupteides, ſo wäre der Deferent nur dann dieſes Beweismittels verluſtig, wenn die Zurückſchiebung vom Richter für unzuläſſig erachtet würde. In dieſem Falle hätte der Deferent die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nach Analogie von §. 366 anzuſuchen.

Digitized by Google

B. Der Delat ſtirbt nach erfloſſenem Urtheile, worin ihm der Haupteid auferlegt wurde.

a) Erfolgte ſein Tod vor Verſtreichung der Antretungsfriſt, ſo gilt das in A a Geſagte.

b) Starb er nach verſtrichener Antretungsfriſt und hat er

α) den Haupteid rechtzeitig angetreten, aber er erlebt die Eidestagſatzung nicht, ſo gilt ebenfalls das in A a Geſagte.

β) Hat er aber den Haupteid nicht rechtzeitig angetreten, ſo gilt dieſer ohnehin als verweigert, woran ſich die Folge des §. 268 knüpft.

γ) Daſſelbe gilt, wenn der Delat nach fruchtlos verſtrichener Eidestagſatzung ſtürbe.

2. Hinſichtlich des Deferenten.

Bei dieſem handelt es ſich bloß darum, ob er zur Zeit, als die Satzſchrift, worin der Haupteid geſetzmäßig zurückgeſchoben wurde, zugeſtellt worden iſt, oder im mündlichen Verfahren zur Zeit der dießfälligen Tagſatzung, noch lebte oder nicht. Im erſteren Falle wird der Eid dann für abgelegt gehalten, wenn die Umſtände des §. 255 vorhanden ſind. Außerdem trifft den Rechtsnachfolger der Zufall, nämlich der Eid wird nicht für abgelegt gehalten. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens findet hier nicht ſo, wie beim Tode des Delaten Statt, weil in dieſem Falle die Frage des Fürwahrhaltens der Thatſache nicht mehr vom Delaten abhängt, ſondern es allein auf den Eid des Deferenten ankommt, welches Beweismittel er durch Zufall, der ſeine Perſon trifft, nicht ausführen kann.

Erlebte Deferent die Zurückſchiebung nicht, d. h. war er zur Zeit, als die Satzſchrift zugeſtellt wurde, worin die Zurückſchiebung erfolgte, ſchon todt, ſo geſtaltet ſich der aufgetragene Haupteid zum unzurückſchiebbaren.

3. Der Grund aller dieſer Beſtimmungen iſt, daß durch den Tod des Delaten oder Deferenten die Ablegung unmöglich wurde, weil Jener wegfiel, der ihn ablegen ſollte. Hieraus ergeben ſich zwei Folgeſätze:

a) Soll der Eid von einer dritten von den Streittheilen verſchiedenen Perſon abgelegt werden (§§. 238—240), ſo übt der Tod des Streittheils, für den ihn dieſe dritte Perſon abzulegen hat, keinen Einfluß auf dies Beweismittel.

b) Umgekehrt aber iſt das Wegfallen der dritten Perſon, die für einen Streittheil den dieſem aufgetragenen oder zurückgeſchobenen Haupteid ablegen ſoll, in Bezug auf die Rechtswirkungen des §. 269 gerade ſo anzuſehen, als ob der Streittheil ſelbſt hinweggefallen wäre, wenn er den Eid ſelbſt abzulegen gehabt hätte.

Digitized by Google

§. 270.

Erfüllungs- (Ergänzungs-)Eid.

Hat eine Partei über entſcheidende Thatſachen ſehr erhebliche, jedoch für ſich allein zum vollen rechtlichen Beweiſe nicht hinreichende Beweismittel beigebracht, ſo kann ſie von dem Richter zum Erfüllungseide zugelaſſen werden.

1. Die Bedingung, daß der Richter auf den Erfüllungseid erkennen kann, iſt, daß die durch die ausgeführten Beweismittel, obſchon ſie einen vollen Beweis herzuſtellen nicht vermochten, hervorgebrachte Wahrſcheinlichkeit ſehr groß iſt. Nicht jeder ungenügende Beweis alſo kann durch den Erfüllungseid ergänzt werden. Es kommt hier auf die übrigen Umſtände des Falles ſehr an. Ein außergerichtliches Geſtändniß, eine mit äußern Mängeln behaftete Urkunde, bedenkliche oder ſinguläre Zeugen können unter verſchiedenen Umſtänden bald einen höheren bald einen niederern Grad von Wahrſcheinlichkeit begründen. Nur bei den Handel- und Gewerbsbüchern, die den im §. 126 erwähnten Geſetzesbeſtimmungen gemäß geführt werden, iſt, weil das Geſetz dieſen hohen Grad von Wahrſcheinlichkeit beim ordentlich geführten Handlungsbuche unter allen Umſtänden annimmt, immer der Erfüllungseid zuzulaſſen. Wäre aber der Buchführer nicht beim Handelsgerichte protokollirt und fehlt eine oder die andere minder weſentliche Förmlichkeit (vgl. S. 396), ſo hätte der Richter nur dann den Erfüllungseid zuzulaſſen, wenn aus den übrigen Umſtänden und mittelbar auch aus den ſonſt beigebrachten Beweismitteln ein hoher Grad von Wahrſcheinlichkeit entſteht.

2. Auf den Erfüllungseid kann der Richter auch von Amtswegen erkennen. Denn es kann geſchehen, daß der Beweis in ſeinem Reſultate anders ſich geſtaltet und vom Richter erwogen wird, als die Partei voraus zu berechnen vermochte. Es wäre eine für den Richter ſehr beengende und für die Partei ſehr drückende Conſequenz der Verhandlungsmaxime, wenn die Sache deßhalb verloren ſein ſoll, weil nach Ermeſſen des Richters der Beweis nur dann erbracht iſt, wenn die Partei noch mit ihrem Gewiſſen einſteht, dieſer Eid aber von der Partei nicht angeboten wurde. Angemeſſener iſt es, der Partei zu eröffnen, daß es noch auf ihren Eid ankomme, und ihr frei zu ſtellen, behufs des Obſiegens denſelben abzulegen.

3. Was Object des Erfüllungseides ſei, geht aus dem auf S. 529 Geſagten hervor. Zur Ergänzung eines Gegenbeweiſes behufs der Vermeidung eines gegentheiligen Erfüllungseides kann er natürlich

Digitized by Google

nicht Platz greifen, wohl aber behufs der Gewissensvertretung durch indirecten Gegenbeweis, dann zur Vermeidung des Schätzungseides.

4. Hinsichtlich des Subjectes des Erfüllungseides gelten die allgemeinen in den §§. 235—241 enthaltenen Bestimmungen. Bieten Streitgenossen den Erfüllungseid an, so haben sie jenen zu benennen, der ihn ablegen soll. Insbesondere ist zu berücksichtigen, daß der Richter an die Einwendung des §. 235 lit. c. gebunden ist.

5. Bezüglich der Antretung und Ablegung des Erfüllungseides gilt das bei Erläut. des §. 268 Gesagte. Die mit der Unterlassung der rechtzeitigen Antretung oder Ablegung verbundene Folge besteht darin, daß der Beweis nicht für hergestellt erachtet wird, da nämlich zum Erweise einer Thatsache ein voller Beweis nöthig ist. Von einer Gewissensvertretung kann hier schon darum keine Rede sein, weil nach geschlossenem Verfahren keine Beweisführung mehr Statt hat. Inwieferne aber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen neu aufgefundener Beweismittel Platz greife, wird bei §. 366 gesagt.

§. 273.

Wer zu Folge des allgemeinen bürgerlichen Rechtes Schadloshaltung, oder Genugthuung zu fordern berechtiget ist, kann über den Betrag derselben, insofern dieser nicht auf andere Art erwiesen ist, oder aus der Natur der Sache fließt, zum Schätzungseide zugelassen werden.

§. 274.

Wird der Schaden von dem Kläger zu hoch angeschlagen, so soll der Richter den Betrag der Forderung, jedoch immer mit mehrerer Rücksicht auf den Beschädigten, in dem Urtheile mäßigen.

1. Das 30. Hauptstück des a. b. G. B. enthält die Lehre von dem Rechte des Schadenersatzes und der Genugthuung. Was Schade sei, daß sich derselbe vom Entgange des Gewinnes unterscheide, woraus der Schade entspringen kann, wer die Verbindlichkeit zum Schadenersatze auf sich habe, bestimmen die §§. 1293—1322 daselbst. Der Schadenersatz ist entweder bloß eine Schadloshaltung oder er ist Genugthuung. Worin Schadloshaltung und worin die Genugthuung bestehe, wann das eine und das Andere zu leisten sei, bestimmen die §§. 1323—1337 a. b. G. B. Uebrigens enthält das bgl. Recht in der Lehre von den Verträgen die Be-

Digitized by Google

ſtimmungen über die hieraus entſpringenden Erſatzanſprüche, wie in den §§. 305, 306, 335, 371, 378, 908, 919, 966, 970.

2. Der Schätzungseid, wovon die beiden vorſtehenden §§. handeln (juramentum in litem), iſt jener, wodurch von einem Streittheile ein beſtimmter den Umſtänden des Falles angemeſſener Betrag der ihm in quali nach bürgl. Rechte gebührenden Schadloshaltung oder Genugthuung beſchworen wird *).

2. Hinſichtlich des Objectes des Schätzungseides iſt zu bemerken, daß es ſich hierbei bloß um das Wieviel? des erlittenen Schadens oder entgangenen Gewinnes handelt, nachdem das Factum einer beſtimmten Beſchädigung gewiß, alſo das Recht auf Schadloshaltung oder Genugthuung ausgemittelt, oder mit andern Worten die Forderung des Schadenerſatzes in quali liquid iſt **).

Aber auch beim Schätzungseide wird die juriſtiſche Gewißheit nicht durch den Eid ganz allein bewirkt. Denn einmal muß ſchon bewieſen ſein, daß ein Schade überhaupt erfolgte, woraus dann hervorgeht, daß dieſer auch einen gewiſſen Betrag habe, dann aber wird die Höhe desſelben vom Richter nach den vorliegenden Umſtänden ***) mit Zuhilf-

---

*) Dieſer Eid iſt ein Glaubenseid, indem dadurch die Partei beſtätigt, daß ſie nach ihrem beſten Dafürhalten den Schaden wirklich ſo hoch anſchlage, wie ſie ihn angegeben oder der Richter deſſen Betrag mit Rückſicht auf die vorliegenden Umſtände bemeſſen hat.

**) Z. B. A wird von der Fabrik B auf drei Monate zur Arbeit aufgenommen, aber nach zwei Monaten, weil die Fabrik aufhört, betrieben zu werden, entlaſſen. Er klagt nun auf Schadloshaltung wegen Nichtzuhaltung des eingegangenen Vertrages. Genügt dieſer Umſtand, um das Quale der Schadloshaltungsforderung zu begründen, oder muß er insbeſonders anführen und beweiſen, daß er keinen Dienſt hatte.

Die Nichtzuhaltung des Vertrages iſt eine Verletzung des Rechtes des A, welches dieſer noch auf den dritten Monat des Dienſtes aus dem Vertrage erworben hatte. Dieſer Nachtheil, welcher ihm an dem gedachten Rechte zugefügt wurde, iſt nach §. 1293 a. b. G. B. ein Schade. Das Factum der Beſchädigung liegt alſo in der Nichtzuhaltung des Vertrages. Wie hoch ſich dieſer Schade materiell belaufe, ob er einen Betrag, und welchen er habe, gehört zum Quantum der Forderung, iſt alſo Object des Schätzungseides; und die gegentheilige Fabrik könnte nur den Gegenbeweis liefern, daß dieſer Schade Null betrage.

***) Die reine Privatkenntniß des Richters iſt auch hier ausgeſchloſſen.

Digitized by Google

nahme seiner Lebenserfahrung bestimmt, so daß also für den zu beschwörenden Betrag die Wahrscheinlichkeit streitet*).

3. Bevor der Richter den Schätzungseid zuläßt, hat er zu sehen, ob der Betrag des Ersatzanspruches nicht schon, wenn auch nur mittelbar auf andere Art erwiesen ist oder aus der Natur der Sache fließt, z. B. es bestände eine gewisse Taxe, welche zu ersetzen ist. Wäre nun dieß nicht der Fall, so hat der Richter weiters die Höhe des angesprochenen Ersatzes ins Auge zu fassen und zu ermessen, ob dieselbe, den vorliegenden Umständen nach zu urtheilen, wahrscheinlich sei. Scheint ihm nach seiner individuellen Lebenserfahrung der angesprochene Betrag zu hoch, so ist er entweder im Stande, den angemessenen selbst zu bestimmen oder nicht. Im erstern Falle mäßigt er den Ersatzanspruch auf eine gewisse Summe, welches Quantum dann von der Partei zu beschwören ist. Im letzteren Falle dagegen hätte er den Beweis durch Sachverständige anzuordnen, welche auf Grund des bewiesenen Quale des Schadens ihr Gutachten über das Quantum desselben abzugeben haben. Dieß würde er auch dann immer verfügen, falls er seinem Ermessen nach die Forderung allzusehr herabsetzen müßte.

Aus der Anschauungsweise, daß der Richter deßhalb den Anspruch zu mäßigen habe, damit sich für dessen Richtigkeit eine Wahrscheinlichkeit herstelle, die dann durch den Selbsteid des Fordernden zur Gewißheit erhoben wird, folgt auch, daß der Richter, weil nur widersprochene Thatsachen zu beweisen sind, und der Schätzungseid einen Beweis liefern soll, in eine Mäßigung sich dann nicht einzulassen habe, wenn Gegner sich contumaciren läßt. Die Mäßigung erfolgt, wie gesagt, nur wegen des Schätzungseides **), sie ist

---

*) Nach röm. R. kann der durch dolus und culpa lata Beschädigte seinen Schadensbetrag ganz und selbstständig erweisen, nur darf er sein Interesse nicht über das Doppelte des wahren Werthes anschlagen; der durch ein geringeres Versehen Verletzte hat die Höhe des Schadens auch noch durch andere Beweismittel als durch seinen Eid zu erproben, daher dieser Eid bloß suppletorisch ist. Vgl. Gensler im Arch. f. civ. Prax. 4. Bd. S. 293. S. auch das canon. R. c. 7 X de his, quae vi.

**) Haimerl in der jur. Zeitschr. 1837 Bd. 2. S. 274—291 entscheidet sich ebenfalls für die nach der Beweislehre nur consequente Ansicht, daß auf den Schätzungseid nicht zu erkennen sei, wenn sich der Geklagte contumaciren läßt. Rücksichtlich der Frage, ob der Richter auch hier eine Mäßigung vorzunehmen habe, macht Haimerl auf mehrere Bedenken aufmerksam, die der allgemein bejahenden Antwort entgegenstehen.

Digitized by Google

bloß die Beſtimmung, wie weit ſich der Eid ausdehnen darf. Wird wohl das Factum der Beſchädigung in Abrede geſtellt, wider den Betrag aber vom Gegner keine Einſprache erhoben, ſo iſt der geforderte Betrag, falls nur die Beſchädigung erwieſen iſt, ohneweiters zuzuſprechen *).

Eine weitere Frage iſt, ob der Richter auch den Werth der beſonderen Vorliebe, den außerordentlichen Preis (§. 305 a. b. G. B.), wenn er nach bürgerl. Rechte angeſprochen werden kann (§§. 335, 378, 1331 a. b. G. B.), zu mäßigen habe. Es iſt kein Grund, hiebei eine Ausnahme zu machen, indem der Richter nach den perſönlichen Verhältniſſen der Parteien ſehr wohl übertriebene Anſprüche, welche offenbar nur auf Ausbeutung des Gegners abzielen, von jenen unterſcheiden wird, welche, wenn auch höher ſich belaufend, als der gemeine Werth einer Sache, doch ſo angemeſſen erſcheinen, daß der Eid nicht zur Beſchwörung eines ins Lächerliche fallenden Uebermaßes gemißbraucht wird **).

Das bei körperlichen Verletzungen im bürgerl. Rechte vorkommende Schmerzengeld iſt nicht Object des Schätzungseides, wenn es auch unter den Begriff Genugthuung gehört. Denn der §. 1325 a. b. G. B. beſtimmt ausdrücklich, daß das Schmerzengeld den erhobenen Umſtänden angemeſſen ſein müſſe. Alſo dieſe Umſtände müſſen für ſich bewieſen werden, und dann geht aus der Natur der Sache dem Richter der Betrag des Schmerzengeldes hervor, braucht alſo nach dem Wortlaute des vorſtehenden §. 273 nicht neuerdings erwieſen zu werden ***).

4) Daß der Beſchädigte, wenn ihm vom Richter ein beſtimmter Betrag zugeſprochen wurde, in ſeinem Schätzungseide einen noch niederern Betrag zu beſchwören berechtigt ſei, geht aus dem Rechtsſatze hervor, daß

*) Rippel a. a. O. S. 561 meint, daß im Widerſpruche des angerichteten Schadens überhaupt ohne Zweifel auch der in Anſehung der Höhe des angeſprochenen Schadenerſatzes begriffen ſei. Allein, wer gar Nichts zahlen will, hat ſich dadurch in die Höhe der Forderung noch nicht eingelaſſen. Er muß daher nach §. 22, weil das Quantum vom Quale zu unterſcheiden und im vorausgeſetzten Falle nicht widerſprochen iſt, wenn nur das Quale erwieſen iſt, ohne Auferlegung des Schätzungseides und daher auch ohne Mäßigung des angeſprochenen Betrages zur Zahlung desſelben verurtheilt werden.

**) Darin beſteht der eigentliche Würderungseid — jusjurandum in litem stricte tale, seu affectionis, si res animo potius et affectu, quam aliorum computatione aestimatur (vgl. die Stellen des röm. R. in der Ueberſ. S. 523). Nach gem. Rechte mußte beim außerordentlichen Preiſe die richterliche Beſtimmung eines zu beſchwörenden Maximums allerdings ſtattfinden.

***) Vgl. auch Rippel's Anſicht a. a. O. S 562.

Digitized by Google

Niemand in der freiwilligen Herabſetzung ſeiner Forderung beſchränkt ſei. Daß auf ſolche Art, wie dieß auch beim Haupteide der Fall iſt, Minderjährige in die Lage kommen können, mittelbar über ihr Vermögen ſelbſt zu verfügen, iſt eine unvermeidliche Folge der Selbſtablegung des Eides von Seite eines Minderjährigen.

5) Der Haupt- und Erfüllungseid kann inſofern mit dem Schätzungseide zugleich angeboten werden, als durch die beiden erſtern das Quale der Forderung, durch letzteren aber das Quantum derſelben erprobt werden ſoll *).

6) Einer beſonderen Art des Schätzungseides erwähnt der §. 966 a. b. G. B. **). Der Hinterleger eines ſolchen Behältniſſes hat nur den Aufbewahrungsvertrag und die Verletzung des Schloſſes oder Siegels, oder den Verluſt des hinterlegten Behältniſſes, alſo daß es nicht zurückgeſtellt wurde, zu beweiſen, nicht aber, daß und welche Gegenſtände darinnen waren. Dieß letztere Factum kann er zugleich mit dem Werthe der angeblichen Gegenſtände durch den Schätzungseid erhärten. Der Erſatz der Schloß- oder Kofferverletzung beſteht aber für ſich, und es könnte der dießfällige Betrag z. B. auch durch eine ſummariſch zu beſchwörende Quittung des Schloſſers (als Zeuge) mit dem Erfüllungseide des Hinterlegers erprobt werden. Könnte der Hinterleger eine der oben gedachten Thatſachen, worauf ſich die geſetzliche Vermuthung des Inhaltes des Behältniſſes gründet, nicht beweiſen, ſo hätte er durch die gewöhnlichen Beweismittel zu erproben, welche und wie viele Sachen im Behältniſſe verſchloſſen er in Aufbewahrung gab und was ihm davon zurückgeſtellt wurde.

---

*) Im Strafproceſſe beweiſet der Zeugeneid des Beſchädigten geradezu auch die Wirklichkeit des von ihm angegebenen Werthes des entzogenen Gutes. Falls aber aus den gepflogenen Erhebungen Gründe zu vermuthen, hervorgehen, daß der Schade zu hoch angegeben ſei, ſo kann ihn der Richter auch hier nach Erwägung aller Umſtände und allenfalls nach vorgenommener Schätzung durch Sachverſtändige mäßigen (§. 359 der St. Pr. O. für das Kaiſerth. Oeſterr.)

**) Dieſer §. lautet: Wenn Sachen verſchloſſen oder verſiegelt hinterleget, und in der Folge das Schloß oder Siegel verletzet worden; ſo iſt der Hinterleger, wenn er einen Abgang behauptet, zur Beſchwörung ſeines Schadens, in ſo fern derſelbe nach ſeinem Stande, Gewerbe, Vermögen und den übrigen Umſtänden wahrſcheinlich iſt, nach Vorſchrift der Gerichtsordnung zuzulaſſen; es wäre denn, daß der Verwahrer beweiſen könnte, daß die Verletzung des Schloſſes oder Siegels ohne ſein Verſchulden geſchehen ſei. Das Nämliche hat auch dann zu gelten, wenn ſämmtliche auf ſolche Art hinterlegte Sachen in Verluſt gerathen ſind.

Digitized by Google

§. 275.

Zum Schätzungseide kann auch derjenige zugelaſſen werden, der eine aus anderen Rechtsgründen entſpringende Forderung erwieſen, aber über den Betrag derſelben keinen hinlänglichen Beweis beigebracht hat.

Der Richter ſoll in dieſem Falle den etwa zu hoch angeſetzten Betrag mit ſorgfältiger Erwägung aller Umſtände, beſonders aber dann mit größerer Rückſicht auf den Beklagten mäßigen, wenn der Kläger darüber ſich andere Beweiſe leicht hätte verſchaffen können, oder durch verzögerte Ueberreichung der Klage die Vertheidigung des Gegners erſchwert hat.

1) Dieſer §. behandelt eine andere Art des Schätzungseides, wodurch nämlich der Betrag einer anderweitigen als in einer Schadloshaltung oder Genugthuung beſtehenden Forderung, worüber kein hinlänglicher Beweis beigebracht wurde, erwieſen werden ſoll*). Dieſer Eid weicht alſo inſoferne vom Schätzungseide der §§. 273 und 274 ab, als es ſich hier um einen aus einem Contracte oder ſonſt einem Rechtsgrunde, nicht aber aus einem Schaden oder Entgange eines Gewinnes herrührenden Anſpruch handelt, dann aber unterſcheidet er ſich auch darin, daß er, ſo wie der Erfüllungseid, jedoch in einem viel niederern Grade des Anfanges eines Beweiſes bedarf, welcher dann durch ihn und durch die aus den vorliegenden Umſtänden hervorgehende Vermuthung, welche der Richter durch allenfallſige Mäßigung bildet, ergänzt wird.

2) Hier iſt feſtzuhalten, daß das Object wirklich Gegenſtand einer Abſchätzung ſein muß, weil ſonſt, wenn etwa das Quantum zu der eine Rechtsregel verwirklichenden materiellen Grundlage gehört, von einer Mäßigung, von einer Abſchätzung keine Rede ſein, alſo nur der Haupt- oder Erfüllungseid Platz greifen kann. Iſt als Thatſache angeführt, daß ich dem B eine Summe von 1000 fl. als Darleihen zuzählte, wie ſoll der Richter dieſen Betrag zu hoch angeſetzt finden; es handelt ſich hier um den Beweis des Factums. Anders wäre es, wenn der Geklagte keinen beſtimmten Betrag zugibt, wohl aber geſteht, Beträge zu gewiſſen Anſchaffungen erhalten zu haben, welche nun der Richter abſchätzen

*) Gewöhnlich nennt man dieſen Schätzungseid den uneigentlichen (vgl. Pratobevera a. a. O. S. 251). Allein er iſt unſeres Erachtens nur eine beſondere Art des eigentlichen Schätzungseides und zwar aus den oben anzuführenden Gründen.

Digitized by Google

wird. Ebenſo, wenn ſtatt der Zahlung im Baaren Gegenſtände gegeben wurden. Auch beim Kaufſchillinge, den man für eine beſtimmte Sache fordert, und welcher in ſeiner Höhe ſtreitig iſt. Kann hier der Kläger den übereingekommenen Preis nicht hinlänglich erweiſen, treten etwa überdieß anderweitige Anrechnungen, z. B. bei einer Landwirthſchaft gehabte Auslagen für die einſtweilige Bewirthſchaftung, welche nach dem Contracte ſchon der Käufer zu tragen hatte, hinzu, ſo wird der Richter, nachdem er die Wahrſcheinlichkeit des angegebenen Werthes der Sache nach den vorliegenden Umſtänden, z. B. bei Liebhabereiſachen geprüft hat, auf den Schätzungseid erkennen. Uebrigens hätte er, wenn rückſichtlich der Uebereinkunft über einen beſtimmten Preis ein faſt voller Beweis bereits hergeſtellt iſt, auf den Erfüllungseid zu erkennen, wobei nämlich nie eine Mäßigung ſtattfindet. Es kommt dann ohnehin nicht auf den Namen des Eides an; der Richter wird deßhalb nicht mäßigen, weil ſchon ein ſehr erheblicher Beweis vorliegt.

3) Der Richter hat den zu hoch angeſetzten Betrag zu mäßigen, ohne Unterſchied, ob ſich Kläger darüber andere Beweiſe leicht hätte verſchaffen können, oder durch verzögerte Ueberreichung der Klage die Vertheidigung des Gegners erſchwert hat, — oder nicht. Die Unterſcheidung zwiſchen dieſen beiden entgegengeſetzten Fällen liegt nur darin, daß der Richter im erſtern größere Rückſicht auf den Geklagten, in letzterem aber nach Anordnung des §. 272 mehrere Rückſicht auf den Kläger nehmen wird. Sind die gedachten Momente ſchon aus den Anführungen des Klägers offenbar, ſo hat ſie der Richter von Amtswegen zu berückſichtigen.

§. 276.

Auf den Schätzungseid kann erkannt werden, wenn er auch nicht angeboten worden iſt. Der Richter darf aber auch, wenn ein Schätzungseid über auffallend übertriebene Forderungen angeboten erſcheint, den Beweis durch Sachverſtändige (§. 205) anordnen.

§. 277.

Die im §. 272 über den Erfüllungseid ertheilten Vorſchriften gelten auch für den Schätzungseid.

Daß der Richter auch dann auf den Beweis durch Sachverſtändige von Amtswegen erkennen wird, wenn er ſich zur Abſchätzung der Forderung incompetent erachtet, wurde bereits ausdrücklich bei Erl. der §§. 273—

Digitized by Google

274 erwähnt, und geht auch aus dem dießbezüglichen Grundsatze beim Sachverständigenbeweis, daß sich der Richter zur endlichen Information der Sachverständigen bedienen könne *) (vgl. S. 486 Anmerkung), hervor.

Uebrigens statuirt dieser §. keine eigentliche Ausnahme von der Regel der Subsidiarität des Eides, weil in jenen Fällen, wo der Richter zur Abschätzung eines Anspruches competent ist, der Sachverständigenbeweis im vollen Sinne des Wortes überflüssig wäre, auf einen überflüssigen Beweis aber der Richter nach einer allgemeinen Bestimmung (§. 107) nicht erkennen darf.

§. 278.

Offenbarungseid.

Wenn jemand Urkunden, Schulden, oder Vermögen anzugeben schuldig ist, so soll er auf Begehren des Gegners die Richtigkeit seiner Angabe durch den Offenbarungseid bestätigen.

§. 279.

Wer gegründete Besorgnisse anführen kann, daß zu seinem Nachtheile Sachen oder Vermögen auf widerrechtliche Art verborgen gehalten werden, und daß ein Dritter darum wisse, kann mittelst Klage begehren, daß Letzterer Alles, was ihm davon bekannt ist, angebe, und darüber den Offenbarungseid ablege.

§. 280.

Folgen der Verweigerung.

Hat der Richter einer Partei den Offenbarungseid auferlegt, so steht ihr, oder ihrem Gegner frei, um Anordnung einer Tagsatzung zur Ablegung des Eides anzusuchen. Wird bei dieser der Eid nicht abgelegt, so ist derjenige, welcher ihn zu schwören hätte, nach dem Begehren des Gegners, entweder hierzu durch angemessene Zwangsmittel anzuhalten, oder es ist wider ihn, was der Gegner selbst allenfalls in der vorausgegangenen Verhandlung über den Gegenstand des Offenbarungseides angegeben und mit Gründen der Wahrscheinlichkeit unterstützt hat, nach richterlichem Ermessen für wahr anzunehmen, oder endlich dem Gegner die Ausführung seiner Entschädigungsansprüche mittelst einer besonderen Klage vorzubehalten. Zu verlangen, daß seine

Digitized by Google

Angaben über den Gegenstand des Offenbarungseides für wahr angenommen werden, und seine Entschädigungsrechte auszuführen, bleibt der Kläger auch dann noch berechtiget, wenn die Zwangsmittel zur Ablegung des Eides fruchtlos geblieben sind.

1) Das Gesetz erwähnt zweierlei Fälle, in denen die Ablegung des Offenbarungseides, wodurch nämlich Jemand die Richtigkeit seiner Angabe in Bezug auf Sachen oder Vermögen beschwört, begehrt werden kann *). Der erste Fall ist, wo mittelst Gesuches verlangt wird, daß ein Anderer, welcher Urkunden, Schulden oder Vermögen anzugeben schuldig ist, die Richtigkeit dieser seiner Angabe beschwöre. Wer eine solche Angabe schuldig sei, normirt das bürgerliche Recht und die dasselbe näher bestimmenden besonderen Vorschriften in Geschäften des Richteramtes außer Streitsachen. Ein Verdacht der Vertuschung ist hier nicht darzuthun**). So kann ein Erbe von einem andern Erben verlangen, daß er die Richtigkeit seiner Angabe über den Nachlaß beschwöre. Das eidesstätige Vermögensbekenntniß eines Erben ist dem Aerar gegenüber nichts als eine Anbietung des Offenbarungseides. Eben so kann der Offenbarungseid statt haben in den Verhältnissen von Gesellschaftern, zwischen Vormund und dem großjährig gewordenen Mündel, bei Verwaltern u. dgl.

Nach §. 34 der neuen Concursordnung hat der Gemeinschuldner sein Vermögens- und Schuldenverzeichniß eidlich zu bestätigen. Dieser Eid muß jedoch stets, also ohne besonderes Begehren der Gläubiger, abgelegt werden. Aber auch die Verbindlichkeit zur Ablegung des Offenbarungseides nach §. 415 der Civilproceßordnung gründet sich im materiellen Rechte und der §. 415 gibt derselben keinen Entstehungsgrund***).

2) Der zweite Fall des Offenbarungseides ist, wo auf Ablegung

---

*) Ueber den Aufenthalt eines Entwichenen kann somit Niemandem der Manifestationseid aufgetragen werden. M. vgl. Thl. I. Tit. 10. §. 229 der preuß. a. G. O. M. s. auch im 1. Jahrg. (1833) der Annalen der großh. bad. Gerichte (Carlsruhe) die Abhdlg.: Vom Manifestationseide S. 193 u. ff.

**) M. s. Gönner's auserlesene Rechtsfälle und Ausarbeitungen 1. Bd. Landshut 1801 S. 125.

***) Der Exequent eines Anspruches kann im Falle des §. 540 die Ablegung des Manifestationseides nicht fordern, weil die Schuldigkeit zur Angabe des Vermögens hier keine im bürgerl. Rechte gegründete, sondern vielmehr ein der Willkür des Executen überlassenes Mittel ist, den Personalarrest zu vermeiden. Dieß bestimmte ausdrücklich das Hfdr. v. 1. Juli 1835 Zahl 4109 für die Länder, wo die allg. und westgal. G. O. Geltung hat.

Digitized by Google

desſelben nach vorhergegangener Bekanntgebung deſſen, was Jemand über die Innehabung eines Dritten weiß, als auf ein praestandum factum geklagt wird.

Den Rechtsgrund einer ſolchen Klage beſtimmt §. 279. Jedoch werden derlei gegründete Beſorgniſſe nur durch Vermuthungen aus vorliegenden Umſtänden, die für ſich zu beweiſen ſind, dargethan.

3) Was den Inhalt des Manifeſtationseides betrifft, ſo kann der Gegner nach Umſtänden auch angewieſen werden, zu ſchwören, daß er nicht wiſſe, wer ſonſt das Geforderte in Händen habe oder, wo dasſelbe hingekommen iſt.

4) Wird die Ablegung des Offenbarungseides ausdrücklich oder ſtillſchweigend verweigert, ſo kann der Impetrant ſogleich oder nach geführter Execution mittelſt Geld oder Arreſtſtrafen um die gerichtliche Beſtätigung anſuchen, daß ſeine, des Impetranten, über den Gegenſtand des Offenbarungseides gemachte Angaben für wahr zu halten ſind und ihm vorbehalten bleibe, auf Grund dieſer Beſtätigung, ſeine Entſchädigungsklage einzubringen. Doch kann für den Impetranten nur dann dieſe Folge entſtehen, wenn er ſeine Angaben über den Gegenſtand des Offenbarungseides, wenn auch nur durch einfache Vermuthungen aus den unbeſtrittenen Umſtänden beſcheinigte.

Digitized by Google

Zwölftes Hauptstück.

Von Inrotulirung der Acten.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Wann im Allgemeinen die Inrotulirung erfolgt (§. 281). Insbesondere im mündlichen Verfahren (§. 282); dann im schriftlichen Verfahren (§. 283). — Welche Actenstücke zu inrotuliren sind (§. 284). — Actenverzeichniß (§. 285). Wie die durch Ausführung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises entstandenen Acten anzuschließen sind (§. 286). — Verfahren bei den hinsichtlich der Inrotulirung einer Urkunde entstandenen Streitigkeiten (§. 287). — Erstreckung der Inrotulirungstagsatzung (§. 288—290). — Strafe der Verzögerung der Inrotulirung für Rechtsfreunde (§. 291). — Verwahrung der inrotulirten Acten (§. 292). — Behandlung der Appellations- und Revisionsacten (§. 293).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Die Einlegung der Acten zum Spruche hat so zu erfolgen, daß dem Richter die ganze geführte Verhandlung in der Ordnung der Aufeinanderfolge der hierin vorgenommenen processualischen Handlungen vorliegt. Jeder Streittheil legt die ihm vom Gegner mitgetheilten Actenstücke und seine Originalien der für bedenklich erklärten Urkunden ein. Zur Bestätigung der erfolgten Uebergabe der eingelegten Acten und zum Behufe der Uebersicht über die einzelnen Bestandtheile des Substrates der Entscheidung ist ein Actenverzeichniß zu errichten.

Der Richter hat von Amtswegen darauf zu sehen, daß dieser Manipulationsact der Inrotulirung nicht grundlos verzögert werde. Dieser Zweck soll durch Bestrafung des säumigen Rechtsfreundes erreicht werden.

Die Proceßacten sind sorgfältig zu verwahren, und müssen bei Gericht bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Processes verbleiben. Das Actenverzeichniß ist nie zurückzustellen.

Digitized by Google

§. 281.

Nach geschlossener Verhandlung sind die Acten in gehöriger Ordnung bei Gericht zu inrotuliren. Inrotulirung:

Unter der Inrotulirung versteht man jene processualische Handlung, wodurch die in einer Verhandlung vorgekommenen Actenstücke in Ordnung gelegt und mit einem Verzeichnisse versehen werden. Sie sind sohin dem Richter sammt diesem Verzeichnisse zu übergeben.

Wann die Verhandlung geschlossen, oder als geschlossen anzusehen sei, bestimmen die §§. 9, 20, 40 und 61.

§. 282.

Im mündlichen Verfahren geschieht die Inrotulirung bei der in der Hauptsache angeordneten Tagsatzung. Es ist am Schlusse des Verhandlungs-Protokolles ein genaues Actenverzeichniß zu verfertigen, von den Parteien oder ihren Rechtsfreunden zu unterschreiben, gerichtlich zu beglaubigen und alle darin angeführten Acten sind dem Richter zu übergeben. a) im mündlichen Verfahren;

§. 283.

Im schriftlichen Verfahren ist nach Ueberreichung der letzten Schrift oder des Gesuches um Inrotulirung der Acten (§§. 57 und 61) hiezu eine Tagsatzung auf kurze Frist anzuordnen. b) im schriftlichen

Das Formular des über die eingereichte Duplik (Gegenschlußschrift) ergehenden Bescheides wegen Acteninrotulirung ist auf S. 254 oben enthalten. Was im Falle des Anlangens um Gestattung einer Schlußschrift zu geschehen habe, ist bei Erläut. des §. 20 auf S. 155 unter Nr. 2, dann des §. 61 auf

Digitized by Google

S. 258 geſagt. Von der Inrotulirung in contumaciam wird auf S. 259 gehandelt. Uebrigens ſehe man auch die Erl. des §. 100 auf S. 306.

§. 284.

Welche Actenſtücke zu inrotuliren ſind.

Bei dieſer Tagſatzung hat jeder Theil die ihm von ſeinem Gegner im Laufe des Proceſſes mitgetheilten Schriften und Beilagen zu übergeben; andere iſt er inrotuliren zu laſſen nicht ſchuldig.

Von den für bedenklich erklärten Urkunden ſoll die Partei, welche ſie angeführt hat, die Originalien beilegen (§. 143). Wären ſie bereits in gerichtlicher Verwahrung, ſo hat ſie der Richter zu den Acten zu bringen.

§. 285.

Verfaſſung des Actenverzeichniſſes und des Protocolls.

Die Beilagen der Satzſchriften des Klägers ſind mit Buchſtaben, jene der Satzſchriften des Beklagten mit Zahlen zu bezeichnen. Dieſe Bezeichnung hat für jeden Theil ununterbrochen fortzulaufen. Alle Friſtgeſuche und andere zwiſchen der Erſtattung der Satzſchriften gelaufenen Schriften ſind ſtets der nächſtfolgenden Satzſchrift beizulegen und in dem Actenverzeichniſſe anzumerken. Die Partei, welche die letzte Schrift überreicht, oder um die Inrotulirung angeſucht hat, ſoll ein vollſtändiges Verzeichniß ſämmtlicher Acten zur Tagſatzung mitbringen. Dieſes Verzeichniß iſt von beiden Theilen und von den Gerichtsperſonen, welche die Inrotulirung vornehmen, zu unterſchreiben und nebſt dem darüber abzufaſſenden Protocolle den Acten beizulegen.

§. 286.

Werden nach dem Schluſſe des Proceſſes Zeugenverhöre, oder gerichtliche Augenſcheine vorgenommen, ſo ſind die hierüber verhandelten Acten von Amtswegen anzuſchließen und unter amtlicher Beglaubigung in dem Actenverzeichniſſe nachzutragen.

§. 287.

Verfahren über die hiebei entſtehenden Streitigkeiten.

Wenn über die Inrotulirung einer Urkunde Streit entſteht, ſo ſind die Erinnerungen beider Theile in das Protocoll aufzunehmen. Die Urkunde bleibt in einem ſolchen

Digitized by Google

Falle bei den Acten, und die Einwendungen der Parteien werden, ohne darüber eine beſondere Verfügung zu erlaſſen, erſt bei Entſcheidung der Hauptſache berückſichtiget.

1) M. vgl. die Erläut. zu §. 23 auf S. 166 Nr. 7.

Formular:

Actenverzeichniß *)

in Sachen des N. N. durch Dr. R. contra N. N. durch Dr. S. pcto. . .

I. Klage de praes. . . . . Zahl . . . im Original.

Beilagen:

A. Conto corrente ddo. . . . . in vidim. Abſchrift.
B. Schreiben ddo. . . . . im Original.
C. Vollmacht ddo. . . . . im Original.

II. Einrede de praes. . . . Zahl . . . im Original.

Beilagen:

1. Schreiben ddo. . . . . in Abſchrift.
2. Recognoscirungsgeſuch de praes. . . . Zahl
3. Friſtgeſuch de praes. . . . Zahl . . . . . im Original.
4. Vollmacht ddo. . . . . .

III. Replik de praes. . . . Zahl . . . im Original.

Beilagen:

D. Urtheil ddo. . . . Zahl . . .
E. Beſtätigung ddo. . . . Zahl . . . im Original
F. Friſtgeſuch de praes. . . . Zahl . . .
G. Koſtenverzeichniß ddo. . . Zahl . . .

IV. Duplik de praes. . . . Zahl . . . im Original.

Beilagen:

5. Friſtgeſuch de praes . . . Zahl . . . im Original.
6. Koſtenverzeichniß.

. . . Richter Dr. R. m. p.
. . . Protocollführer Dr. S. m. p.

Nachgetragen wurden:

V. Beſcheid ddo. . . . Zahl . . . betreffend die Anordnung des Sachverſtändigenbeweiſes.

Unterſchrift des Referenten (Unterſchrift des Protocollführers).

VI. Protocoll ddo. . . . Zahl . . . über die Wahl der Sachverſtändigen.

*) Es erhält den Stämpel eines Tagſatzungsprotocolles.

Digitized by Google

VII. Beſcheid ddo. . . . Zahl . . .

Unterſchrift des Referenten (Unterſchrift des Protocollführers).

VIII. Bericht über den vorgenommenen Augenſchein de praes. . . . Zahl . . .

9. Augenſcheinsprotocoll ddo. . . . Zahl . . .

Unterſchriften wie oben.

Wird ein in dieſem Verzeichniſſe angeführtes Actenſtück nicht beigebracht, ſo iſt an der Stelle, wo es beſchrieben iſt, beizufügen: „Wurde nicht beigebracht.“ —

Das Actenverzeichniß (Rotulus) hat jene Partei anzufertigen, welche die letzte Schrift überreichte, alſo wenn die Verhandlung vollſtändig abgeführt wurde, der Geklagte.

2) Formular eines Inrotulirungs-Tagſatzungsprotocolles:

Protocoll

vom . . . . . .

aufgenommen beim k. k. . . . . .

Gegenwärtig: Die Gefertigten

N. N. durch Dr. N.

contra

N. N. durch Dr. S.

peto. . . . . ,

Herr Dr. S. als Vertreter des Geklagten übergibt das Actenverzeichniß und legen beide Parteien die hierin verzeichneten Acten zum Spruche ein.

Richter Dr. N. m. p.

Protocollführer Dr. S. m. p.

Sollte in Anſehung der Inrotulirung einer Urkunde ein Streit entſtehen, wie ſich dieß in Fällen des §. 137 ereignen kann, ſo ſind die Erinnerungen, Gegen- und Schlußerinnerungen ſogleich in das obige Protocoll aufzunehmen. Der Richter ſetzt aber im Actenverzeichniſſe an jenem Orte, wo die bezügliche Urkunde angeführt iſt, die Worte bei: „Die Legung iſt ſtreitig.“

3) Die inrotulirten Proceßacten werden ſohin in das Einreichungsprotocoll abgegeben, und hier auf dem Actenverzeichniſſe oder dem Protocolle, deſſen Beilage ſie bilden, mit der ihnen zukommenden Protocollszahl und der Zeit der Ueberreichung bezeichnet *).

*) §. 125 der Ger. Inſtr. für das Kaiſerthum Oeſterreich.

Digitized by Google

§. 288.

Benehmen bei Ausbleiben der Parteien;

Erſcheint eine Partei um die zur Inrotulirung beſtimmte Stunde nicht, oder hat ſie die nöthigen Acten nicht mitgebracht, ſo kann der Gegner die Duplicate und Abſchriften ſeiner Satzſchriften und Beilagen ſelbſt zur Inrotulirung überreichen, oder verlangen, daß die Tagſatzung auf Koſten des anderen Theiles erſtreckt und derſelbe angehalten werde, die ihm mitgetheilten Acten zur Inrotulirung zu übergeben.

§. 289.

Wäre kein Theil bei der zur Inrotulirung angeordneten Tagſatzung erſchienen, ſo iſt ſie von Amtswegen auf kurze Zeit zu erſtrecken.

1) Erſcheint eine der beiden Parteien zur Inrotulirung nicht, mag dieſe nach vollſtändig abgeführter Verhandlung oder in contumaciam angeordnet worden ſein, ſo iſt ſie, über Verlangen des Erſcheinenden, durch Geld- oder Leibesſtrafen anzuhalten, ihm die in ihren Händen befindlichen zur Inrotulirung nöthigen Acten zu übergeben. Es kann nämlich von dieſem weder gefordert werden, daß er Originalien ſeiner Urkunden lege, die er nicht nach §. 143 zu inrotuliren nöthig hat, noch, daß er von denſelben neuerdings Abſchriften anfertigen laſſe*).

2) Erſcheint keiner der beiden Theile, ſo iſt die Tagſatzung zu erſtrecken, und die Verſtändigung mittelſt ämtlichen Rathſchlages zu bewircen. Aus §. 291 aber folgt, daß die Advokaten der beiden Streittheile mit einer Geldſtrafe zu belegen ſind.

§. 290.

oder einer angeſuchten Erſtreckung.

Den Rechtsfreunden iſt eine Erſtreckung der Tagſatzung, wenn nicht beide Parteien ſelbſt durch eine eigenhändig unterſchriebene Erklärung ihre Einwilligung dazu gegeben haben, nie zu geſtatten, inſofern nicht der Inrotulirung ein beſonders wichtiges Hinderniß entgegenſteht.

---

*) Ueber die Frage, ob dem Gegner auch das ihm zugeſtellte Pare einer Satzſchrift auf dieſe Art abgefordert und ob der Beiſatz gemacht werden kann, daß, wenn Gegner dasſelbe nicht beibringt, die einfache Abſchrift des Erſchienenen, welcher ſein Duplikat verloren, der Entſcheidung zu Grunde werde gelegt werden, ſehe man den im 19. Bande des Juriſten S. 109—113 erzählten Rechtsfall. Nach Obigem iſt ſie bejahend zu beantworten.

Digitized by Google

§. 291.

Strafe der Verzögerung.

Rechtsfreunde, welche ohne Nachweiſung triftiger Gründe die Inrotulirung der Acten binnen 8 Tagen, nachdem die Friſt zur Erſtattung einer Satzſchrift von Seite des Gegners verſtrichen iſt, anzuſuchen unterlaſſen (§. 61), oder welche durch Nachläſſigkeit, oder willkürliches Ausbleiben die Tagſatzung zur Inrotulirung vereiteln, ſind ohne Nachſicht zu angemeſſenen Geldſtrafen zu verurtheilen.

Ein der Inrotulirung entgegenſtehendes beſonders wichtiges Hinderniß wäre z. B., wenn die einzulegenden Urkundenabſchriften auf dem Wege zur Tagſatzung verloren worden wären, alſo dieſelben neuerdings angefertigt werden müſſen, oder vom Producenten freiwillig die Originalien gelegt werden, er aber, weil er den Verluſt der Abſchriften nicht vorherſehen konnte, dieſelben nicht bei ſich hat *).

Iſt ein wichtiges Stück vom Advocaten mitzunehmen überſehen worden, z. B. das Koſtenverzeichniß, ſo könnte es nachträglich mittelſt vom Gegner mitgefertigter Eingabe überreicht werden.

§. 292.

Verwahrung der Acten bis zur Aushändigung.

So lange noch ein weiterer Rechtszug ſtattfindet, ſind die inrotulirten Acten bei Gericht aufzubehalten, und gegen Mißbrauch oder Verluſt ſorgfältig zu verwahren. Nach gänzlich beendigtem Proceſſe werden auf Anſuchen des einen oder des anderen Theiles beide Parteien vorgeladen, und jeder die von ihr übergebenen Acten gegen Beſcheinigung zurückgeſtellt. Das Actenverzeichniß und das Inrotulirungs-Protocoll bleiben bei Gericht zurück.

Iſt der Proceß rechtskräftig entſchieden oder verglichen worden, ſo kann um Exrotulirung (Extradirung) der Acten angeſucht werden.

Formular:

. . . . . k. k. . . . gericht!

A. Nachdem das obergerichtliche Erkenntniß A ddo. . . . Zahl
B. vom h. k. k. oberſten Gerichtshofe laut Erkenntnißintimates B ddo. . . . Zahl . . . beſtätigt wurde, ſo bitte ich:

*) M. ſ. den in v. Stubenrauch's auf S. 313 cit. Literatur zu §. 130 S. 154 angedeuteten Rechtsfall, wornach der Aufſchub der Inrotulirung behufs der Erweiſung des Inhaltes einer verlorenen Urkunde nicht geſtattet wurde.

Digitized by Google

Das . . . . gericht geruhe, mir die zum Spruche eingelegten Proceßacten ausfolgen zu laſſen.

N. N.

K. k. . . . . gericht.

Rubrum: N. N. durch Dr. N. contra Herrn N. N. durch Herrn Dr. S. um Ausfolgung ingedachter Proceßacten.

Dr. N. m. p.

Hierüber wird der Beſcheid erfolgen: „Bewilligt und wird der Regiſtratur mit Zuziehung beider Theile die Zurückſtellung der eingelegten Acten gegen Beſcheinigung aufgetragen."

§. 293.

Behandlung der Appellations- und Reviſionsacten

Die Appellations- oder Reviſionsverhandlungen werden weder im ſchriftlichen, noch im mündlichen Verfahren inrotulirt, ſondern bloß den Acten der erſten Inſtanz beigelegt, und in dem Verzeichniſſe angemerkt.

Wie in dem Formulare des Actenverzeichniſſes auf S. 589 hinſichtlich der durch Aufnahme eines Augenſcheines entſtandenen Acten gezeigt wurde, ſind auch die im Appellations- und Reviſionsverfahren vorkommenden Actenſtücke in dem von der Partei eingelegten Actenverzeichniſſe vom Gerichte nachzutragen, und dieſe Anmerkung ämtlich zu beglaubigen.

Digitized by Google

Dreizehntes Hauptstück.

Von Urtheilen und Bescheiden.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Allgemeine Vorschrift hinsichtlich der Grundlage, auf welche der Richter sein Erkenntniß zu bauen hat (§. 294). — Wann durch Urtheil, und wann mittelst Bescheides zu erkennen sei (§. 295). — Form und Inhalt des Urtheiles (§§. 296—297). — In bedingten Endurtheilen sind die Beweisfristen und die Folgen ihrer Versäumung auszudrücken (§. 298). — Gegenstand und Umfang der richterlichen Entscheidung (§. 299). — Frist zur Befolgung des Urtheils (§§. 300—301). — Ausfertigung und Zustellung desselben (§. 303). — Mittheilung der Entscheidungsgründe (§. 305). — Urtheil in Sachen mehrerer Streitgenossen (§§. 302 und 304). — Erkenntniß durch Bescheid (§. 306). — Form der Erledigung einseitiger Gesuche (§. 307). —

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Jedes Erkenntniß setzt eine Proceßverhandlung voraus. Der allgemeine Grundsatz, daß jede richterliche Verfügung auf objectiven Gründen beruhen müsse (vgl. die Grundsätze zum ersten Hauptstücke auf Seite 34), lautet speciell für das richterliche Erkenntniß dahin, daß dieses nur auf die in der Proceßverhandlung des eben zu entscheidenden Falles von den Parteien herbeigeschaffte factische Grundlage gebaut werden darf, auf sonst aber nichts *). Welche Rechtsregel aus diesem Thatsächlichen resultire, und ob dieses juristisch gewiß sei, hat der Richter von Amtswegen zu untersuchen und zu prüfen. In Bezug auf den Titel

*) Was dem Richter aus seiner oder seines Vorgängers Amtsführung bekannt ist (c. 11. X de prob. des canon. R.), überhaupt auf das Gerichtskundbare (vgl. S. 336) darf er nicht reflectiren.

Digitized by

aus welchem etwas angesprochen wird, ist der Richter nicht an den Vortrag der Parteien gebunden; er darf jedoch das Begehren der Parteien rücksichtlich des Objectes ihrer Forderung nicht überschreiten *).

Wo nicht das Gesetz ausdrücklich ein Erkenntniß als Bescheid ergehen zu lassen anordnet, ist jede Verhandlung durch Urtheil zu entscheiden **).

Das Erkenntniß muß bestimmt, klar, deutlich und vollständig sowohl in objectiver als subjectiver Beziehung über den streitigen Anspruch entscheiden.

Der Act des Urtheiles muß die Subjecte ***) des Processes, dessen Gegenstand und die Proceßgeschichte †) enthalten. Es ist hierüber eine eigene öffentliche Urkunde zu errichten. Die Entscheidungsgründe sind aber als nothwendige Erklärung, Erläuterung und Rechtfertigung desselben in abgesonderter Ausfertigung von Amtswegen den Parteien und zwar zugleich mit dem Urtheile zuzustellen.

---

*) In diesem Sinne also muß hier der Satz: Sententia debet esse conformis libello verstanden werden.

**) Die alten Gerichtsordnungen enthalten diese Präcision nicht, und im Ausdrucke: „erkennen, was Rechtens ist" lagen sowohl Urtheil als Bescheid verborgen.

***) In weiterm Sinne ist hierunter auch das Gericht begriffen.

†) Vgl. die Erl. zu §. 296.

Digitized by Google

§. 294.

Arten der Erkenntnisse über geschlossene Acten.

In Streitsachen hat der Richter nur nach den, in den Acten angeführten Thatsachen und den darüber beigebrachten Beweisen zu erkennen, ohne auf Umstände, welche ihm auf andere Art bekannt geworden sind, Rücksicht zu nehmen. Er kann aber nach Rechtsgründen, die sich aus erwiesenen Thatumständen ergeben, insofern nicht ein ausdrückliches Gesetz entgegensteht, auch dann entscheiden, wenn sich die Parteien nicht darauf berufen hätten, diese Thatumstände mögen in den Proceßschriften und Verhandlungen selbst, oder nur in den vorgelegten Urkunden vorkommen.

1) Die Entscheidung ist nichts Anderes, als die Bildung eines Schlusses, wozu das Gesetz die eine Prämisse, nämlich den Obersatz, die Parteien aber die andere, nämlich den Untersatz, oder die factische Grundlage liefern. Aber auch hinsichtlich der materiellen Ausdehnung des Schlußsatzes hat sich der Richter an das von den Parteien gestellte Begehren zu halten.

2) Der Richter wird jedoch in die Lage kommen, so viele Schlüsse zu machen, als Rechtsregeln von den Parteien angerufen worden sind. Der letzte Schluß ist das Erkenntniß selbst. Zu jedem Schlusse hat sich der Richter aus den Acten das Materiale zu erholen; was sich hierin nicht vorfindet, existirt auch nicht *). Als Materiale zur Constituirung eines Untersatzes kann aber wieder nur dasjenige verwendet werden, was juristisch gewiß, also entweder unbestritten, oder wenn auch bestritten worden, so doch rechtlich bewiesen ist. Bei der Herstellung des Materiale zur Bildung jedes Schlusses ist also auf Litiscontestation, und überall da, wo eine gehörig erfolgte (vgl. Erläut. zu §. 22) negative Einlassung, also ein

*) Vgl. die Grundsätze auf S. 594 und S. 34.

Digitized by Google

Widerſpruch vorhanden iſt, auf das Maß des gelieferten Beweiſes, und wenn dieſer erbracht iſt, auch des allfällig gelieferten directen oder indirecten Gegenbeweiſes zu ſehen. Erſt was nach dieſer Auseinanderſetzung zurückbleibt, dient als factiſche Grundlage, als Unterſatz, und nun hat der Richter hieran den Maßſtab des Oberſatzes — der Rechtsregel zu legen, wobei ſich das Materiale entweder als genügend oder als lückenhaft und ungeeignet herausſtellt *).

Der Widerſpruch und die Einwendung des Einen Streitgenoſſen kommt auch dem andern zu Gute, inſoferne von ihm angenommen werden kann, daß er dem dieſe Proceßmittel geltend Machenden ſeine Vertheidigung übertragen habe (vgl. die Erläut. auf S. 261).

Bevor in der Reihe der vom Richter zu bildenden Schlüſſe der nothwendiger Weiſe unmittelbar vorhergehende nicht begründet iſt, hat er zu dem andern nicht überzugehen. Wäre alſo der Klagegrund gegenſeits widerſprochen und vom Kläger kein voller Beweis hierüber erbracht worden, oder wäre der Klagegrund unvollſtändig und lückenhaft, ſo hätte der Richter auf die etwa vorgeſchützte Einwendung des Geklagten und deren Beweis gar nicht mehr zu reflectiren; er würde ſogleich beim erſten Schluß verbleiben und den Kläger abweiſen **).

3) An den von den Parteien ausdrücklich angerufenen Rechtstitel iſt der Richter nicht gebunden; er kann das Begehrte auch aus einem anderen, wenn nur factiſch begründeten Rechtstitel erkennen, falls der von der Partei geltend gemachte nicht Platz greifen kann. Wir erinnern hier an das auf S. 68 angeführte Beiſpiel. Doch muß immer der Grundſatz hiebei vorſchweben, daß der Richter quoad materiam an das Begehren der Parteien gebunden iſt ***), und daß der vorſtehende §. mit

---

*) M. ſ. Genſler's Grundzüge der Hauptregeln, welche der Richter bei der Ertheilung eines Enderkenntniſſes nach geführten Beweiſen zu berückſichtigen hat — im 4. Bd. des Arch. f. civil. Praxis S. 273.

**) „Es liegt vor Allem dem Kläger ob, den Rechtsgrund, aus welchem er ſein Klagebegehren ableitet, anzugeben und zu beweiſen. Iſt er dieſer Verpflichtung nicht nachgekommen, ſo iſt ſeine Klage zurückzuweiſen, ohne erſt dem Geklagten den Beweis der von ihm vorgebrachten Einwendungen aufzuerlegen." Erkenntn. des k. k. oberſt. Gerichtshofes vom 4. Nov. 1852 Zahl 11352 mitgetheilt in Nr. 76 der Ger. Zeit. v. 1853. — Vgl. übrigens hinſichtlich der gleichzeitigen Beweisausführung die von uns auf S. 469 unter Nr. 5 angegebenen Gründe.

***) Das röm. R. kannte beſondere Arten der actio. Nach unſerem und dem deutſchen Proceſſe gibt es die Frage nicht mehr, ob dem Kläger dieſe

Digitized by Google

der Beſtimmung des §. 18 (vgl. auch die Erläut. auf S. 138) nicht in Widerſpruch kommen kann. Hätte der Kläger in der Klage bloß das Factum des Kaufvertrages angeführt, in der Replik aber führt er Thatſachen an, woraus ihm ein Anſpruch auf die begehrte Summe als Schadloshaltung wegen einer erlittenen Beſchädigung gebührt, ſo würde ihm der Richter aus letzterem Titel die Forderung nicht zuerkennen dürfen, weil hier der factiſche Grund des Anſpruches — der Rechtsgrund — geändert wäre. Nur inſofern ſchon aus der Klage und deren weiterer Rechtfertigung in der Replik ein anderer Titel hervorgeht, aus welchem das Begehrte zuerkannt werden kann, als jener offenbar vergriffene des Klägers war, gilt die Anordnung des vorſtehenden §. *). Auf Recht und Geſetz hat der Richter von Amtswegen zu ſehen; aber die factiſchen Anführungen, welche dieß Recht und Geſetz in dem concreten Falle begründen ſollen, müſſen nach den Regeln des Verfahrens zuläſſig ſein.

Es gibt jedoch, wie ſchon auf S. 83 geſagt wird, Ausnahmen von dieſem Grundſatze, da z. B. der Richter auf die Verjährung, ſelbſt

---

beſtimmte actio zuſtehe. Er hat nicht zunächſt eine beſtimmte actio als begründet darzuſtellen, ſondern er hat nur die angeſtellte Klage d. h. das geltend zu machende Forderungsrecht factiſch zu begründen. M. ſ. Krüger's Begründung der Klage im 2. Hefte des 36. Bdes. vom Arch. f. civil. Praxis (1853) S. 190—219.

*) Z. B. A klagt den B als Giranten eines Wechſels auf Zahlung des Wechſelbetrages von x fl.; führt aber an, daß B ihm dieſen Wechſel nur zum Behufe der Einkaſſirung übertragen, und daß er dem B über die von ſeinem Commiſſionär irrthümlich erfolgte Nachricht, der Acceptant habe den Wechſel eingelöſet, den Betrag per x fl. gezahlt habe, daß ſich aber ſpäter das Gegentheil herausſtellte, was er mittelſt des Proteſtes beweiſet. Hier wird der Richter dem A freilich nicht aus der Eigenthumsübertragung — aus dem Giro — die Summe von x fl. als Regreß wider B zuſprechen können, aber ſie gebührt ihm nach §. 1431 a. b. G. B. — Ganz unrichtig aber wäre es, wenn A bloß aus dem Giro — alſo aus dem Factum der Ceſſion — wider B klagte, B die Einwendung machte, daß dieſes Giro in bianco bloß zum Behufe der Einkaſſirung diente, A dann im Replicandum dieß zugeſteht, aber die irrthümliche Auszahlung der Wechſelvaluta anführt, und nun der Richter ihm nach §. 1431 a. b. G. B. die Forderung zuerkennt. Es wäre dieß eine Billigung der im §. 18 verbotenen Aenderung des factiſchen Grundes des Anſpruches. Nur die ungeſchickte Rechtsanwendung der Partei ſoll der Richter verbeſſern, — an die Thatſachen aber muß er ſich halten, und daher jenen Kläger mittelſt Beſcheides abweiſen (vgl. Erl. S. 141), der z. B. in der Klage das Factum des Kaufes, in der Replik aber das Factum des Darleihensvertrages geltend macht.

Digitized by Google

wenn ihm der hiezu nöthige Zeitablauf und die weitern Bedingungen derſelben aus den beigebrachten Urkunden oder Aſſerten überhaupt offenbar geworden wären, dennoch keine Rückſicht zu nehmen hat, wenn nicht die Partei ausdrücklich um die Anwendung des Geſetzes in dieſer Beziehung gebeten hat.

4) Der Richter hat auch auf den Zeitpunkt bei Abfaſſung eines Erkenntniſſes zu ſehen. Dieſer bezieht ſich ſowohl auf die Geſetzesbeſtimmungen, wornach die Streitſache entſchieden werden ſoll, als auch auf die Thatſachen, welche die factiſche Grundlage der Entſcheidung bilden. Hinſichtlich der Wirkſamkeit der Geſetze enthält das materielle Recht ſelbſt die nöthigen Beſtimmungen. Was die Thatſachen betrifft, ſo hat der Richter ohnehin nur nach den Acten zu erkennen. Was hierin nicht vorkommt und bewieſen iſt, exiſtirt ihm nicht. Inwiefern im Laufe der Verhandlung eingetretene Veränderungen nachgetragen werden dürfen, wurde auf S. 132 geſagt. Jedoch können dilatoriſche Einwendungen durch den bloßen Zeitablauf von Inrotulirung der Acten an bis zum Zeitpuncte der Urtheilsſchöpfung wirkungslos werden, und der Richter hat hierauf allerdings Rückſicht zu nehmen. Wurde die am 1. Auguſt 1853 fällige Forderung im Jänner eingeklagt, wurden die Acten gegen Ende Juli inrotulirt, und kommt der Richter im Laufe des Auguſt zur Urtheilsſchöpfung, ſo wird er den Anſpruch allerdings zuerkennen, inſoferne kein anderer Anſtand obwaltet *).

§. 295.

Ueber das geſchloſſene Verfahren wird der Regel nach durch Urtheil, in den, in gegenwärtiger Gerichtsordnung

---

*) Im gem. Proc. darf der Richter den Anſpruch des Klägers nur dann als begründet anerkennen, wenn derſelbe ſich als zur Zeit der Litiscontestation vorhanden darſtellt. Es gilt demnach hier der Grundſatz, daß bei der Abfaſſung des Erkenntniſſes der Zeitpunkt der Litiscontestation zu berückſichtigen iſt. l. 23. D. de jud. 5. 1. — l. 14. §. 4. D. 39. 3. l. 9. pr. D. de reb. cred. 12. 1. — Uebrigens pflegte die gemeinrechtliche Praxis auch eine erſt im Laufe des Verfahrens eingetretene Bedingung oder einen Termin noch im Erkenntniſſe zu berückſichtigen. Auch gab es ſonſt Ausnahmen von gedachtem Grundſatze (z. B. bei der Vindication. l. 27. §. 1. D. de rei vindic. 6 1. — l. 18. §. 1. D. de hered. petit. 5. 3) — Vgl. die Abhandlung von Schmid über den Zeitpunct, auf welchen bei Abfaſſung eines Erkenntniſſes zu ſehen iſt, im 30. Bd. des Arch. f. civ. Praxis S. 195—216; dann das Arch. f. Entſch. der ob. Ger. Bd. V. Nr. 290, wo auch die Literatur dieſes Gegenſtandes v. Savigny, v. Bangerow, Linde, Thibaut u. ſ. w. angeführt wird.

Digitized by Google

ausdrücklich angegebenen Fällen aber durch Bescheid entschieden. Jeder Richter ist streng verpflichtet, diese Entscheidung möglichst zu beschleunigen.

I.

Ueber eine Verhandlung kann entweder durch Urtheil oder mittelst Bescheides entschieden werden. Diese beiden Arten von Erkenntnissen unterscheiden sich in Ansehung der Form und der wider sie statthaften Rechtsmittel. Wo durch Bescheid entschieden wird, bestimmt das Gesetz ausdrücklich. Dahin gehören die §§. 8, 14, 59, 141, 162, 184, 189, 194, 207, 210, 256, 357, 394, 401, 420, 429, 445, 541, 584, 607, 631.

II.

Was das Benehmen des Richters in Schöpfung des Erkenntnisses über einen geschlossenen Proceß betrifft, so ist es bei Collegialgerichten folgendes: Sobald die inrotulirten Acten im Einreichungsprotocolle die Rotulusnummer erhalten haben, werden sie vom Gerichtsvorsteher einem Referenten zugetheilt. Dieser hat sich hinsichtlich der Zeit, binnen welcher er die Sache in Angriff zu nehmen hat, nicht nur die Bestimmung des §. 295, daß jeder Richter streng verpflichtet ist, die Entscheidung möglichst zu beschleunigen, sondern auch insbesondere den §. 139 der Ger. Instr. für das Kais. Oesterr. gegenwärtig zu halten, wornach geschlossene Proceßacten in schriftlich verhandelten Rechtsstreiten längstens binnen 30 Tagen, mündlich verhandelte Rechtssachen binnen acht Tagen in Vortrag gebracht werden sollen. Schreitet nun der Referent zur Durchlesung der Acten, so hat er vor Allem in Erwägung zu ziehen, ob nicht in Rücksicht auf die Gerichtsbarkeit, Form des Verfahrens, rechtmäßige Vertretung der Parteien, Vollständigkeit der Acten oder deren Zusammenhang mit anderen Rechtsangelegenheiten der Endentscheidung irgend ein Hinderniß im Wege steht.

Wäre dieß der Fall, würde nämlich z. B. der Richter bemerken, daß bei einer über eine Klage erfolgten Contumacirung der Geklagte gar nicht Rede und Antwort gab, weil das Gericht offenbar incompetent war (vgl. die Erläut. auf S. 47 und Anmerk. S. 103) oder daß der Gegenstand nicht zum Rechtsverfahren gehöre, oder daß die Partei zur Selbstvertretung nicht geeignet, daß der Sachwalter nicht gehörig legitimirt war, so hätte sich der Referent nicht weiter einzulassen, sondern den geeigneten Einstellungsbescheid (vgl. die Erläut. auf S. 47 Nr. 3) oder die sonst

Digitized by Google

nöthige Verfügung zu veranlassen, z. B. wenn die Acten nicht vollständig sind, eine neuerliche Tagsatzung behufs der Ergänzung des Actenrotulus mittelst Beibringung der auf die gerügten Anstände Bezug habenden Actenstücke anzuordnen. Solche Verfügungen wären am nächsten Rathstage zum Vortrag zu bringen.

Ist aber ein derlei Anstand nicht vorhanden, so hat der Richter einen sogenannten Actenauszug (Actenextract) zu verfertigen *). Dieser Auszug muß den wesentlichen Inhalt der Satzschriften und die über jeden Thatumstand beigebrachten Beweismittel mit Bündigkeit anführen. Als wesentlich ist hier alles dasjenige zu betrachten, was für die Prüfung der vorzutragenden Entscheidung von Bedeutung ist, oder doch von einem Streittheile aus diesem Gesichtspunkte betrachtet wird.

Aber nicht nur die angeführten Thatsachen, sondern auch die gegentheiligen Widersprüche, dann die entscheidenden Stellen der vorgelegten Urkunden hat der Actenextract zu enthalten. Ueberhaupt gilt hiebei als Grundsatz, daß durch den Actenextract die Stimmführer in den Stand gesetzt werden sollen, die Sache ebenso gründlich beurtheilen zu können, als ob sie die Acten selbst gelesen hätten. Die Deductionen aus den Satzschriften sind nur insoferne anzudeuten, als sie wirklich zur Aufhellung einer in Zweifel gezogenen Rechtsfrage dienen.

Was die äußere Form des Actenextractes betrifft, so wird er halbbrüchig, und zwar zur linken Seite des Schreibenden geschrieben. Zuerst ist die Nummer des Rotulus zu setzen, dann wird in Extenso die causa angedeutet: N. N. durch Dr. R. wider N. N. durch Dr. S. pcto. . . . . , endlich heißt es: Actenauszug. Nun folgt: 1. Klage de praes. . . . . (hier wird sie im Auszuge gegeben); dann 2. Einrede de praes. . . . . (hier folgt wieder der Auszug derselben); ferner 3. Replik de praes. . . . . u. s. w.

Ist nun dieser Auszug geschlossen, so sind auf die rechte Spalte die in formeller Beziehung wahrgenommenen Gebrechen, welche für die Parteien oder deren Vertreter Strafen oder Rügen nach sich ziehen dürften, zu bemerken.

Dem Actenauszuge folgt der Entwurf des Urtheiles und dann das Gutachten des Referenten, — welches nichts anders als der Entwurf der Entscheidungsgründe ist. Dieses Gutachten muß also ganz abgesondert nach dem eigentlichen Urtheile verfaßt werden. Endlich hat der Referent

*) M. s. Kitka's Abhandlung über Actenauszüge im Juristen 2. Bd.

Digitized by Google

über wahrgenommene Verzögerungen und Verletzungen geſetzlicher Vorſchriften von Seite der Parteien oder ihrer Vertreter die geeigneten Anträge zu ſtellen. Das ganze Elaborat iſt ſohin von dem Referenten zu unterzeichnen.

Mit dieſem und den ſämmtlichen Proceßacten verſehen begibt er ſich in die Rathsverſammlung. Bei der Berathung hat der Referent den verfaßten Actenauszug und ſein Gutachten ſelbſt vorzuleſen. Das von der Partei geſtellte Begehren muß, wenn es auf deſſen Wortlaut ankommt, ſeinem ganzen Inhalte nach abgeleſen werden. Die entſcheidenden Stellen der angeführten Urkunden ſind von einem der übrigen Räthe vorzuleſen, welcher zu dieſem Ende die Acten zur Hand zu nehmen hat. Auf Verlangen des Vorſitzenden oder eines Stimmführers müſſen die letzteren ihrem vollen Inhalte nach abgeleſen werden. Ebenſo verhält es ſich mit den Zeugenausſagen. Weder der Vorſitzende noch ein anderer Stimmführer darf den Referenten in ſeinem Vortrage unterbrechen, oder, ehe die Reihe an ihn kommt, ſeine Meinung äußern. Hat ein Stimmführer das Sachverhältniß nicht ganz verſtanden, ſo ſteht ihm frei, die nöthige Aufklärung von dem Referenten zu verlangen.

Nach beendigtem Vortrage hat der Vorſitzende die Stimmführer von dem älteſten Rathe angefangen nach ihrem Range zur Aeußerung ihrer Meinung aufzufordern. In beſonders wichtigen oder verwickelten Fällen kann der Vorſitzende eine allgemeine Discuſſion der Abſtimmung vorausgehen laſſen. Auch kann er in Gegenſtänden, worüber einer der Stimmführer vorzüglich nähere Aufklärung zu geben im Stande iſt, dieſen nach dem Referenten zuerſt vernehmen. Iſt eine Rechtsſache ſo verwickelt oder ihre Beurtheilung ſo ſchwierig, daß einer oder mehrere der Stimmführer ſich nicht augenblicklich zu entſcheiden getrauen, ſo iſt ihnen zu längerer Ueberlegung und eigener Durchleſung der Acten die nöthige Zeit zu gönnen, und bei einer der folgenden Sitzungen die Berathung in Gegenwart der nämlichen Räthe zu erneuern und zu beendigen.

Nach gepflogener Berathung iſt der Beſchluß durch Stimmenmehrheit zu faſſen. Iſt eine ſolche nicht zu erzielen, und ſind die Stimmen zwiſchen zwei Meinungen getheilt, ſo entſcheidet die Stimme des Vorſitzenden; ſind mehr als zwei Meinungen vorhanden, und hat eine die Hälfte der ſämmtlichen Stimmführer für ſich, ſo kann der Vorſitzende durch ſeinen Beitritt für dieſelbe den Ausſchlag geben. Auch ſteht dem Vorſitzenden frei, die Sache in einen verſtärkten Senat zu bringen. Weichen die zwiſchen zwei Meinungen getheilten Stimmen nur im Ausmaße der Be-

Digitized by Google

träge ab, ſo kann der Vorſitzende eine Mittelzahl annehmen, d. h. die Summe der Beträge durch die Anzahl der Stimmführer dividiren. Der Quotient iſt die Mittelzahl. Das Weitere hinſichtlich der Schlußfaſſung iſt aus der Gerichtsinſtruction zu entnehmen.

Iſt der Antrag des Referenten durchgegangen, ſo wird auf ſein Referat der Senatsbeſchluß geſetzt, welcher in nichts anderm als in der Anmerkung des Sitzungstages, der Mitglieder des Senates, dann (im Falle der Einhelligkeit des Beſchluſſes) der Bemerkung: „Einhellig" — beſteht. Dieſe Anmerkung wird vom Vorſitzenden und dem Protocollführer unterzeichnet. Sind verſchiedene Meinungen vorgekommen, ſo iſt auf dem Referatsbogen des Referenten und falls dieſer nicht ausreicht, auf einem abgeſonderten halbgebrochenen Bogen klar und beſtimmt darzuſtellen, welcher Meinung jeder der Stimmführer war, mit welchen Gründen er dieſelbe unterſtützte, welchem Antrage allenfalls der Vorſitzende beitrat und wie die Mehrheit der Stimmen berechnet wurde. Ueberhaupt iſt in einem ſolchen Falle der ganze Vorgang bei der Berathung, Abſtimmung und Schlußfaſſung genau auseinander zu ſetzen. Endlich iſt der gefaßte Beſchluß anzuführen, und mit Hinweiſung auf die Begründung der einzelnen Meinungen zu bemerken, welche der angeführten Entſcheidungsgründe von der Mehrheit der Stimmen angenommen worden ſind. Jedem Stimmführer ſteht frei, die Gründe ſeiner Meinung ſchriftlich zu verfaſſen und zu begehren, daß dieſer Aufſatz der Aufzeichnung der Abſtimmung beigefügt werde.

Im Sitzungsprotocolle, in deſſen Eingange das Gericht, der Senat (z B. II. Senat), der Sitzungstag, der Vorſitzende und die Stimmführer, dann der Protocollführer zu bemerken ſind, wird bloß die Nummer des vorgetragenen Stückes mit Bezeichnung der Streittheile und des Gegenſtandes, dann der Umſtand, daß daſſelbe einhellig oder per majora durchging, angemerkt. Sind nur geringe Abänderungen an dem Erkenntniſſe und den Entſcheidungsgründen vorzunehmen, ſo iſt der Entwurf vom Referenten nach dem Beſchluſſe zu berichtigen. Iſt aber in der Hauptſache gegen den Referenten entſchieden worden, oder ſoll der Aufſatz deſſelben ganz umgearbeitet werden, ſo iſt die Ausarbeitung des Beſchluſſes und der Entſcheidungsgründe von demjenigen Rathe zu beſorgen, welcher zuerſt darauf angetragen hat*).

*) Man ſehe die umſtändliche Auseinanderſetzung des hier über das Benehmen des Gerichtes bei der Bearbeitung und Entſcheidung der Proceſſe

Bei Einzelngerichten wird der Einzelnrichter das Urtheil und die Entscheidungsgründe in einem besonderen Aufsatze verfertigen, und sowohl im Concepte als in der Ausfertigung persönlich unterzeichnen*).

§. 296.

Form und Inhalt des Urtheiles.

Die Urtheile müssen enthalten:

1. **den Namen des Gerichtes;**
2. **die Namen der streitenden Theile, ihrer Vertreter, Bevollmächtigten und Rechtsfreunde;**
3. **den Gegenstand des Processes;**
4. **den Tag der Inrotulirung der Acten, und**
5. **die Entscheidung selbst, über Hauptsache, Nebenverbindlichkeiten und Gerichtskosten. Es soll**
6. **Ort und Zeit des geschöpften Urtheiles angemerkt, und dasselbe**
7. **mit der üblichen gerichtlichen Unterschrift und dem Amtssiegel versehen werden.**

§. 297.

Alle Theilnehmer des Processes sind genau und deutlich zu bezeichnen, um jedem Zweifel vorzubeugen, wer im Urtheile begriffen sei. Miterben, Gesellschafter oder andere Streitgenossen, in sofern sie keine Gemeinde bilden, müssen einzeln namentlich aufgeführt werden. Nur protokollirte Handlungs-, Fabriks- und Gewerbegesellschaften können unter ihrer Firma im Urtheile erscheinen.

§. 298.

Warnung der Parteien in Hinsicht der Beweis-Fristen

In Urtheilen, wodurch der Ausgang des Streites von der Herstellung des Beweises durch einen Eid abhängig gemacht wird, ist auch die Frist zur Antretung des Beweises und der, mit der Versäumung derselben verbundene Rechtsnachtheil auszudrücken.

Angedeuteten in der Gerichtsinst. für das Kaiserthum Oestern. v. 3. Mai 1853 in den §§. 135, 136, 139, 142, 143, 144, 145, 149, 150, 160—172, 175, 177, 179, 180, 181 und 182.

*) §. 248 und 249 Ger. Instr.

Digitized by Google

§. 299.

Gegenstand und Umfang der richterlichen Entscheidung.

Das Erkenntniß muß ſich auf das Begehren der Parteien beſchränken, und darüber vollſtändig und klar entſcheiden. Wird die Forderung des Klägers ganz oder theilweiſe abgewieſen, weil dieſelbe durch Compenſation getilgt erſcheint (§. 13), ſo iſt dieſes in dem Urtheile ausdrücklich anzuführen. Inſofern es zur Deutlichkeit des Urtheiles beiträgt, können den ſtreitenden Theilen Rechte, die kein Gegenſtand des Proceſſes und der Entſcheidung waren, ausdrücklich vorbehalten werden.

§. 300.

Frist zur Befolgung des Urtheiles.

Die Friſt, binnen welcher eine Verbindlichkeit erfüllt werden ſoll, muß in dem Urtheile jederzeit beſtimmt angegeben, und der Regel nach auf vierzehn Tage feſtgeſetzt werden. Nur wenn der Beklagte eine Arbeit, oder ein Geſchäft zu verrichten verurtheilt wird, hat der Richter dazu nach Erforderniß der Umſtände eine längere Friſt zu beſtimmen.

I.

1) Dem Eingange des Urtheiles, welcher im §. 296 unter den Nummern 1—4 normirt iſt, folgt der richterliche Ausſpruch ſelbſt. Die Proceßgeſchichte gehört zum Eingange, und beſteht in nichts weiter, als daß die Art des Verfahrens und der Tag der Acteninrotulirung oder Schluſſes des erſtern angegeben wird. —

2) Was den Spruch ſelbſt betrifft, ſo muß er dem Begehren der Parteien entſprechen.

Es darf alſo kein anderes Object, als um welches der Proceß geführt wurde, und ſo weit es ſich um eine Quantität handelt, nie mehr, als gefordert wurde, zuerkannt werden. Hat der Kläger eine Gattung gefordert, ſo kann ihm nicht eine Species derſelben oder umgekehrt *), ebenſo nicht ſtatt einer beſtimmten Gattung eine andere Gattung, und ſtatt

*) Freilich wohl iſt die darin beſtehende Aenderung, daß ſtatt der beſtimmten Species die Gattung, wozu dieſe Species gehört, zuerkannt wird, eine Verminderung der Forderung. Allein dieſe beſtimmte Species ſteckt nicht in der Gattung, daher wäre es noch immer eine dem Begehren des Klägers zuwiderlaufende Entſcheidung, wenn ſtatt der Species die Gattung, wozu ſie gehört, zuerkannt würde.

Digitized by Google

einer gewissen Species eine andere Species zuerkannt werden, sollte sich auch ein derlei anderes Object aus der Actenlage ergeben und dem Kläger nützlicher sein, als das von ihm angesprochene ist. Es heißt, daß die Entscheidung dem Begehren der Parteien also auch des Geklagten conform sein soll; würde der Geklagte bitten, daß ein anderes Object zuerkannt werden solle, als Kläger begehrte, so wäre, wenn der Richter diesem Begehren Folge gäbe, das Erkenntniß nur dem Begehren des Geklagten, nicht aber der Parteien entsprechend, was dem Gesetze zuwider ist. Nur bei Beträgen (Quantitäten) kann auch auf das Begehren des Geklagten Rücksicht genommen, und in Folge desselben ein anderer, als der begehrte Betrag, jedoch, weil das Erkenntniß sich auf das Begehren beschränken, also nicht mehr enthalten soll, ein geringerer Betrag, welchen Geklagter der Actenlage nach zu leisten hat, zuerkannt werden. Denn der geringere Betrag ist in dem höheren enthalten, daher ist eine derlei Entscheidung auch nicht dem Begehren des Klägers zuwider. Er erhält nämlich nicht etwas Anderes, als er begehrte, sondern nur einen Theil hievon, und eine theilweise Zuerkennung und Abweisung verbietet das Gesetz nicht. Lautet also das Begehren z. B. auf Zahlung von 1000 fl.; aus der Actenlage ergibt sich aber, daß dem Kläger nur 800 fl. gebühren, so wird der Richter letzteren Betrag zuerkennen, hätte aber Kläger ausschließend um Rückstellung der Sache in natura gebeten, so wird ihm der Richter nicht den Ersatz des Werthes derselben und auch nicht umgekehrt statt des gebetenen Ersatzes des Werthes den Gegenstand in natura zuerkennen dürfen.

Aber nicht nur in Ansehung der Hauptsache, sondern auch der Nebengebühren und der Nebenbestimmungen überhaupt ist der Richter an das Begehren der Parteien gebunden. Weniger Interessen wird er aus dem obigen Grunde zuerkennen dürfen, mehr aber nie, als begehrt wurden. In Hinsicht auf Art, Zeit und Ort der Leistung hat aber der Richter entweder dem Begehren des Klägers gemäß zu entscheiden, oder es abzuweisen. Z. B. mit dem Begehren, daß Geklagter die Zahlung des zuerkannten Betrages an dem Orte Y zu leisten habe, werde Kläger abgewiesen. Wird die Zahlung in einer bestimmten Geldsorte gefordert, so kann sie der Richter nicht ohne Rücksicht auf dieselbe auftragen *).

*) Hier ist jedoch der beiden Ministerialverordnungen vom 21. und 22. Mai 1848, erstere im Morgen-, letztere im Abendblatte der Wiener Zeitung desselben Tages, dann des kaiserl. Patentes vom 2. Juni 1848, in der W. Zeitung vom 14. Juni 1848 kundgemacht, zu gedenken, wornach die in einer beson-

Digitized by Google

Das Urtheil hat sich auf alle Puncte der Klage zu erstrecken. Ein gänzliches Stillschweigen desselben wäre jedoch keine stillschweigende Ab-

---

deren Münzsorte bedungene Zahlung nach der Wahl des Schuldners in dieser Münzsorte oder nach deren Werthe zur Zeit der Zahlung in Banknoten zu leisten ist. Dieß beschränkt sich aber auf diejenigen Zahlungen, die in Gold oder ausländischen Silbermünzen gebühren. Für alle anderen Zahlungen gilt der rücksichtlich der Annahme der Banknoten nach ihrem vollen Nennwerthe ausgesprochene Grundsatz. — — Häufig hat sich jedoch seither in der Praxis die Frage erhoben, was denn die in einer Schuldurkunde beigesetzte Clausel: „Mit Ausschluß alles Papiergeldes" — oder „mit ausdrücklicher Verzichtleistung des Schuldners auf die in den obigen Gesetzesbestimmungen eingeräumte Wahl" — für eine Wirkung habe? Hier entstand die Ansicht, daß dieser Beisatz keine Wirkung äußere, weil die obigen Verordnungen aus öffentlichen (finanziellen) Rücksichten, nämlich die Banknoten in ihrem vollen Nennwerthe zu erhalten, erlassen seien, welche Maßregel durch die Verabredung des Privaten nicht wirkungslos gemacht werden könne.

Hierin glaubte man auch durch Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Cassationshofes bestärkt zu werden. M. s. die Rechtsfälle in Nr. 17 des Jahrg. 1852 und Nr. 22 des Jahrg. 1853 der öst. Ger. Zeitung. Dagegen erfloß jedoch die in Nr. 106 der Ger. Zeit. v. J. 1853 mitgetheilte Entscheidung des k. k. ob. Gerichtshofes vom 2. Juni 1853 Zahl 4573, welche die Forderung des Geklagten, daß ihm der rückständige Kaufschilling, den er sich im Vertrage mit Ausschluß jedes Papiergeldes bedungen, und worin sich der Käufer verpflichtete, dieselbe mit ausdrücklicher Verzichtleistung auf jede entgegenstehende gesetzliche Verfügung, die entweder schon besteht, oder erst künftig erlassen würde, das Agio der klingenden Münze nach dem Curse des Zahlungstages zu vergüten, — entweder in Silber oder in Papiergeld, jedoch mit Vergütung des Agio bezahlt werde, als vollkommen gegründet anerkennt. — Wir verweisen auf die Abhandlung in Nr. 121 (8. October) des Jahrg. 1853 der Ger. Zeit.: Zur Verständigung über einige Fragen aus Anlaß der Anwendung der den Zwangscurs des Papiergeldes betreffenden Gesetze vom Jahre 1848, worin die letztgedachte Entscheidung des k. k. ob. Gerh. begründet und auch darauf aufmerksam gemacht wird, daß die frühern scheinbar widersprechenden Entscheidungen ihre besondern Gründe haben mochten, ohne daß jedoch damit eine Ansicht ausgesprochen werden wollte.

Diese Ansicht ist die für den Privaten billigere; weil sich aber die vorliegende Frage aus dem Wortlaute der erwähnten Gesetze nicht ableiten läßt, und die ihnen zu Grunde liegende Absicht eher eine strengere als eine weitere Interpretation nothwendig macht, so läßt sie sich eigentlich nur durch eine positive Norm beantworten, ob es nämlich für die In-Werth-Erhaltung des Papiergeldes ungefährlich sei, einem derlei durch den Privaten gemachten Beisatz Wirksamkeit zu geben. Für die obenerwähnte erste Ansicht liegt auch eine Entscheidung des k. k. Oberlandesgerichtes zu Triest, mitgeth. in Nr. 122 (11. October) der Ger. Zeit. v. J. 1853, vor, worin der auf einem im Auslande

Digitized by Google

weiſung, ſondern als eine bloße Außerachtlaſſung in Folge einfacher Anzeige zu verbeſſern *).

II.

Urtheilsformularien.

1) Formular eines Urtheiles über den Rückerlag einer Klage (§. 15.)

Zahl . . . .

Das k. k. . . . . gericht hat kraft der ihm von Seiner Apoſtoliſchen Majeſtät verliehenen Amtsgewalt **) in der Rechtsſache des N. N. Privat durch Dr. R., Klägers, wider N. N. . . . . durch Dr. S. Geklagten wegen mit Klage de praes. . . . . Zahl . . . gebetenen Erkenntniſſes auf Zahlung eines Kaufſchillingsreſtes per 1000 fl C. M. ſammt 4% Verzugszinſen vom Tage der Klage und Gerichtskoſtenerſatz über den mittelſt Geſuches de praes. . . . . Zahl . . . vom Geklagten erfolgten Rückerlag der gedachten Klage und über die mit beiden Theilen am . . . . . geſchloſſene mündliche Verhandlung zu Recht erkannt:

Die vom Geklagten wider die Klage des N. N. de praes. . . . . Zahl . . . wegen Zahlung eines Kaufſchillingsreſtes per 1000 fl C. M. c. s. c. erhobene Einwendung, daß der Gegenſtand dieſer Klage durch rechtskräftiges Urtheil des k. k. . . . . gerichtes vom . . . . Zahl . . . bereits entſchieden ſei, habe ſtatt, und hat Kläger dem Geklagten binnen 14 Tagen die in dieſer Rechtsſache aufgelaufenen Gerichtskoſten ***) bei ſonſtiger Execution zu vergüten.

Unterſchrift des Gerichtsvorſtehers.

(L. S.)

Von dem k. k. . . . . gerichte Y.

Unterſchrift eines Rathsſecretärs oder des Expeditsvorſtehers.

---

auf einen Ausländer gezogenen aber in Trieſt zahlbaren Wechſel vorkommende Beiſatz: „in wirklichen Zwanzigkreuzerſtücken 3 Stück auf einen Gulden mit Ausſchluß jedes Papiergeldes" — aus dem Grunde für unwirkſam erklärt wird, weil in dem Staate der Zahlung rückſichtlich der Zahlungsart ein Geſetz der öffentlichen Ordnung beſteht, welches jeden entgegenſtehenden Vertrag unwirkſam macht.

*) Vgl. §. 351 und das Arch. f. Entſcheid. der ob. Ger. I. Bd. Nr. 369. Eine neue Klage in Betreff eines derlei außer Acht gelaſſenen Punctes könnte daher nicht wegen bereits rechtskräftiger Entſcheidung zurückgelegt werden.

**) §. 205 der allgem. Ger. Inſtruction.

***) Eine beſondere Urtheilsgebühr findet hier nicht Statt, weil dieſer Streit jedenfalls ein Incidenzſtreit iſt, alſo die Gebühr durch den zum Urtheil

Digitized by Google

2) Formular eines Urtheiles wegen Ausſtellung einer Urkunde (§. 148).

. . . . . (Anfang wie oben in Nr. 1) . . . . . in der Rechtsſache des R. R. . . . . durch Dr. R. Klägers wider R. R. . . . . durch Dr. S. Geklagten wegen mit Klage de praes. . . . Zahl . . . gebetenen Erkenntniſſes auf Ausſtellung eines Schuldſcheines über das am 1. April 1853 dem Geklagten zugezählte Darleihen per 800 fl. B. V. und Tragung der Stämpelkoſten dieſer Urkunde, dann Gerichtskoſtenerſatz über die mit beiden Theilen ſchriftlich verhandelten und am . . . . inrotulirten Acten zu Recht erkannt:

Der Geklagte ſei dem Begehren des Klägers gemäß, ſchuldig, demſelben einen Schuldſchein des Inhaltes, daß er, Geklagter, von ihm Kläger, ein Darleihen per 800 fl. B. V. u. ſ. w. (vgl. das Klagepetit auf Seite 421) — und zwar hinſichtlich der Stämpelgebühr auf ſeine Koſten binnen 14 Tagen bei ſonſtiger Execution auszuſtellen, und dem Kläger die in dieſer Rechtsſache aufgelaufenen auf x fl. — beſtimmten Gerichtskoſten mit Ausſchluß der insbeſondere zu bezahlenden Urtheilstaxe *) in derſelben Friſt bei Execution zu vergüten.

Gerichtsſiegel und Unterſchriften wie oben.

3) Formular eines Urtheiles wegen Erneuerung einer Urkunde (§. 149).

. . . . . (Anfang wie oben Nr. 1) . . . . in der Rechtsſache des R. R. . . . . dann des R. R. . . . beide durch Dr. R. Kläger wider R. R. durch Dr. S. Geklagten wegen von Erſterem mittelſt Klage de praes. . . . . Zahl . . . gebetenen Erkenntniſſes auf Erneuerung des Schuldſcheines ddo. . . . . per 800 fl. B. V. über das mit beiden Theilen am . . . . geſchloſſene mündliche Verfahren zu Recht erkannt:

---

einzulegenden Stempel, nämlich von jedem Bogen 1 fl., bezahlt wird. (Gebührentarif. Poſtzahl 103 Nr. I. lit. C.)

*) Nur, wenn der Werth eines ſchätzbaren Streitgegenſtandes 200 fl. nicht überſteigt, wird die Urtheilsgebühr mittelſt einzulegenden Stämpels geleiſtet. (Poſtzahl 103 Nr. I. B.). Bei allen andern ſchätzbaren und den unter lit. D. der Poſtzahl 103 I. des Gebührentarifs nicht ausdrücklich ausgenommenen nicht ſchätzbaren Streitgegenſtänden wird die Gebühr nach Maßgabe des Gebührentarifs von der Steuerbehörde bemeſſen und eingehoben (Gebührentarif Poſtzahl 103 II. lit. A. und B.). Daher iſt in ſolchen Fällen eine ämtliche Abſchrift des Erkenntniſſes an die betreffende Finanzbehörde zur Gebührenbemeſſung zu ſenden. Auch haben ſich die Gerichte auf Erſuchen der letztern über die Grundlagen der Gebührenbemeſſung auszuſprechen (Verordn. des k. k. Juſtiz- u. Finanzm. v. 23. März 1852 Zahl 53).

Digitized by Google

Der Geklagte sei schuldig, dem mit Klage de praes. . . . . Zahl . . . gestellten Begehren gemäß den Schuldschein ddo. . . . per 800 fl. B. V. binnen 14 Tagen erneuern zu lassen, und steht dem Kläger bevor, nach Ablauf dieser Frist um gerichtliche Erneuerung desselben im Executionswege einzuschreiten. Auch hat der Geklagte dem Kläger die mit Ausschluß der insbesondere zu vergütenden Urtheilstaxe auf x fl. — bestimmten Gerichtskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Execution zu bezahlen.

Siegel und Unterschriften wie oben.

4) Formular eines Urtheiles hinsichtlich des Zeugenbeweises über den wirklich erfolgten Tod eines Vermißten (§. 193 u. s. f.).

. . . . . (Anfang wie oben in Nr. 1) . . . . über das von N. N. . . . durch Dr. R. am . . . . . Zahl . . . überreichte Gesuch um Abhörung der Zeugen N. N. . . und N. N. . . zur Herstellung des Beweises über den wirklich erfolgten Tod des N. N. und über die nach fruchtloser Verstreichung des auf drei Monate mit Edict vom . . . . bestimmten Termines zur Anzeige vom Leben oder dem Tode des Vermißten am . . . erfolgte Vernehmung der Zeugen über die Beweisartikel und die von dem mit Decret vom . . . . Zahl . . . bestellten Curator des Vermißten Dr. S. eingelegten Fragestücke, dann über die mit dem Beweisführer und dem Curator gepflogene und am . . . . geschlossene Verhandlung zu Recht erkannt:

Der Beweis des erfolgten Todes des N. N. sei hergestellt und es gehe aus den Zeugenaussagen der . . Juni 18 . . als dessen Todestag hervor.

5) Formular eines Urtheiles, worin die Zuerkennung eines Anspruches von der Nichtablegung eines deferirten Haupteides abhängig gemacht wird. Zugleich wird hierin ein Beispiel für den Fall, wenn eine protocollirte Firma Streittheil ist, gegeben:

. . . . . (Anfang wie oben Nr. 1.) . . . . in der Rechtssache der k. k. ausschl. priv. Maschinenfabrik zu X unter Vertretungsleistung des N. N. durch Dr. R. Kläger, wider N. N. u. Comp. . . . . Fabrik zu Y. durch Dr. S. Geklagte, wegen von Ersterer mit der Klage de praes. . . . . Zahl . . . gebetenen Erkenntnisses auf Zahlung eines Saldo pr. x fl. sammt 6% Interessen *) vom . . . . . und Gerichtskostenersatz,

*) §. 995 a. b. G. B.

Digitized by Google

über die am .... inrotulirten Acten und das mit beiden Theilen geſchloſſene ſchriftliche Verfahren zu Recht erkannt:

Die geklagte Firma ſei der klägeriſchen Fabrik die mit der obgedachten Klage angeſprochenen x fl. ſammt 6% Intereſſen vom ..... jedoch nur dann und zwar binnen . Tagen nach ihrer entſchiedenen Sachfälligkeit bei ſonſtiger Execution zu bezahlen ſchuldig, wenn Herr N. N. .. Chef und öffentlicher Geſellſchafter der geklagten Firma, den ihr in der Replik aufgetragenen Haupteid dahin, daß .... (hier folgt der Beweisſatz d. i. der Inhalt der zu beſchwörenden Eidesformel) ..... nicht abgelegt haben wird.

Zu dieſem Ende ſtehe der geklagten Firma bevor, binnen drei Tagen nachdem dieſes Urtheil in Rechtskraft erwachſen iſt, um eine Tagſatzung zur Ablegung des Eides anzuſuchen, und bei derſelben ſo gewiß zu erſcheinen und den Eid abzulegen, als ſie ſonſt dazu nicht mehr zugelaſſen, und das Gegentheil von dem, was ſie zu beſchwören gehabt hätte, für wahr gehalten würde. Die in dieſer Rechtsſache aufgelaufenen Gerichtskoſten hat jeder Theil ſelbſt zu tragen. —

Wurde auf den zurückgeſchobenen Haupteid erkannt, ſo wäre am Schluſſe der Androhung, daß im Falle der Nichtablegung des Eides das Gegentheil für wahr gehalten würde, beizufügen: „und die geklagte Firma von Zahlung der angeſprochenen x fl. ſammt 6% Intereſſen vom ..... befreit wäre." —

6) Aehnlich werden die Urtheile ſein, wodurch auf den Erfüllungs- und Schätzungseid (§§. 270 und 273) erkannt wird. Sind die Gerichtskoſten einem Streittheile zuzuerkennen, ſo wird noch beigefügt: Für den Fall, als Geklagter (Kläger) den Eid nicht ablegen ſollte, hat er dem Kläger (Geklagten) die mit Ausſchluß der insbeſondere zu bezahlenden Urtheilstage auf x fl. y kr. beſtimmten Gerichtskoſten binnen 14 Tagen bei ſonſtiger Execution zu vergüten." —

7) Formular eines Contumazurtheiles (§§. 40 und 61), worin auch ein Beiſpiel des Falles, wenn Streitgenoſſen einen Streittheil bilden, enthalten iſt (§. 302).

..... (Anfang wie oben Nr. 1) .... in der Rechtsſache des N. N. durch Dr. N. Kläger wider N. N. .... dann O. P. ..... Geklagte wegen von Erſterem mittelſt Klage de praes. ..... Zahl ... gebetenen Erkenntniſſes auf Zahlung einer Miethszinsrate von .... bis ..... per x fl. und zwar von N. N. und O. P. ſolidariſch

Digitized by Google

bis zum Betrage von y fl. *) sammt 4% Verzugszinsen vom Tage der Klage, dann des Restes per z fl. von N. N. sammt 4% Verzugszinsen vom Tage der Klage, ferner in solidum Gerichtskostenersatz über Ausbleiben der Geklagten von der auf den . . . . . angeordnet gewesenen Tagsatzung und das mit dem Kläger allein geschlossene Verfahren in contumaciam (ist das Verfahren schriftlich, so wird es z. B. heißen: „über das am . . . . . in contumaciam der Einrede [Replik, Duplik], geschlossene schriftliche Verfahren) — zu Recht erkannt:

Die beiden Geklagten sind solidarisch schuldig, an der eingeklagten Miethzinsrate per x fl. den Betrag von y fl. sammt 4% Verzugszinsen vom Tage der Klage, ferner ist N. N. schuldig, den Ueberrest von z fl. sammt 4% Verzugszinsen vom Tage der Klage zu bezahlen; zugleich seien die beiden Geklagten in solidum schuldig, dem Kläger die in dieser Rechtssache aufgelaufenen, auf x fl. bestimmten Gerichtskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Execution zu vergüten.

8) Formular eines Urtheiles, worin die Forderung, als durch Compensation getilgt, abgewiesen wird (§. 299).

. . . . . (Anfang wie oben Nr. 1) . . . in der Rechtssache des N. N. durch Dr. R. Klägers wider N. N. durch Dr. S. Geklagten, wegen von Ersterem mit Klage de praes. . . . . Zahl . . . gebetenen Erkenntnisses auf Zahlung eines Darleihensbetrages per x fl. sammt 5% Interessen vom . . . . . und Gerichtskostenersatz über das am . . mit beiden Theilen geschlossene mündliche Verfahren zu Recht erkannt:

Die in der obigen Klage geltend gemachte Darleihensforderung des Klägers per x fl. sammt 5% Interessen vom . . . . sei bis zu dem Betrage von y fl. durch die in der Einrede vom Geklagten geltend gemachte Gegenforderung eines Kaufschillingsrestes per z fl. compensirt, und der Geklagte sei statt der angesprochenen x fl. bloß y fl. zu bezahlen schuldig **). Die Gerichtskosten hat jeder Theil selbst zu tragen.

9) Formular eines Urtheiles im Aufforderungsprocesse (§. 601):

*) §. 1101 a. b. G. B.

**) Zuerst werden nämlich die bis zu dem Zeitpunkte, wo die beiden Forderungen compensirbar einander gegenüberstehen (§. 1438 a. b. G. B.), berechneten Interessen abgezogen, und dann erst am Capitale die Compensation des Restes berechnet, so daß, wenn nicht, wie es in dem Beispiele auf S. 100 vorausgesetzt ist, die Interessen im Zeitpunkte der Compensation gänzlich schon im Vorhinein berichtigt worden wären, daher für den Rest an Capital die Interessen vom Tage der Compensation zu laufen beginnen, ein bloßer Capitalsbetrag zur Zahlung erübrigt.

Digitized by Google

. . . . . (Anfang wie oben Nr. 1) . . . . über das mittelst Aufforderungsklage de praes. . . . . Zahl . . . des N. N. durch Dr. N. wider N. N. durch Dr. S. als Aufgeforderten gestellte Begehren, der Aufgeforderte sei schuldig, eine angebliche Kaufschillingsrestforderung per 1000 fl. gegen den Aufforderer klagbar durchzuführen, widrigens ihm dießfalls das ewige Stillschweigen auferlegt werde, und habe die Gerichtskosten zu tragen, über die am . . . . . mit beiden Theilen geschlossene mündliche Verhandlung zu Recht erkannt:

Der Aufgeforderte N. N. sei schuldig, eine Kaufschillingsrestforderung per 1000 fl. gegen den Aufforderer klagbar zu verfolgen. Es liegt daher dem Aufgeforderten N. N. ob, seine dießfällige Klage wider den Anforderer N. N. binnen . Tagen nach eingetretener Rechtskraft dieses Urtheiles anzubringen, widrigens dem Aufforderer bevorsteht, um Auflegung des ewigen Stillschweigens wider den Aufgeforderten hierorts anzulangen. Auch hat der Aufgeforderte dem N. N. u. s. w. (Gerichtskosten).

10) Formular eines Urtheiles über eine Excindirungsklage (§. 447).

. . . . . (Anfang wie oben Nr. 1) . . . . in der Rechtssache des N. N. . . . . und des N. N. als ad actum bestellten Curators der minderjährigen N. N. durch Dr. N. Kläger wider N. N. und N. N. durch Dr. S. Geklagte wegen von Ersteren mittelst Klage de praes. . . . . Zahl . . . gebetenen Erkenntnisses, die in der Klage beschriebenen, bei N. N. am 20. Mai 1853 mit in die Pfändung gezogenen Gegenstände seien ihr Eigenthum und von obiger Pfändung auszuscheiden, über die mit beiden Theilen am . . . . gepflogene und an demselben Tage geschlossene mündliche Verhandlung zu Recht erkannt:

Das von den Klägern mittelst Klage de praes. . . . . Zahl . . . gestellte Begehren, zu erkennen, die in der Klage beschriebenen am . . . . . bei N. N. . . . . mit in die Pfändung gezogenen Gegenstände als . . . . . (hier werden die in der Klage als auszunehmendes Eigenthum der Kläger aufgezählten Gegenstände angeführt) . . . . . seien ihr Eigenthum und von obiger Pfändung auszuscheiden, — finde nicht statt. Uebrigens hat jeder der beiden Theile die in dieser Rechtssache aufgelaufenen Gerichtskosten selbst zu tragen.

§. 301.

Der Lauf dieser Frist beginnt, wenn gegen das Erkenntniß keine Beschwerden angebracht werden, oder keine

Digitized by Google

Appellation oder Revision dagegen stattfindet, mit dem Tage der Zustellung des Urtheiles, wenn aber Appellation oder Revision angemeldet worden ist, mit dem Tage der Zustellung des bestätigenden Erkenntnisses des Urtheiles zweiter, oder, im Falle der Spruch hier abgeändert werden sollte, des Urtheiles dritter Instanz. Hat eine Partei in gehöriger Frist (§. 321) die Appellation oder Revision ergriffen, aber davon wieder abgelassen, so ist die Frist zur Vollziehung des Urtheiles von dem Tage an zu berechnen, an welchem die gerichtliche Erklärung, wodurch von dem eingewandten Rechtsmittel abgestanden wird, dem anderen Theile zugestellt worden ist.

§. 302.

Urtheil in Streitsachen mehrerer Streitgenossen.

Eine Rechtssache, woran mehrere Streitgenossen Theil nehmen, ist immer nur durch ein einziges Urtheil zu entscheiden, und es sind darin die Rechte und Verbindlichkeiten jedes Theilnehmenden genau festzusetzen.

§. 303.

Zustellung des Urtheiles.

Das Urtheil ist schriftlich auszufertigen, sodann unverzüglich und zwar beiden Parteien am nämlichen Tage, oder wenn dieß nicht möglich wäre, dem Sachfälligen zuerst auf die vorgeschriebene Weise zuzustellen.

§. 304.

Ausfertigung des Urtheiles für mehrere Streitgenossen.

Für mehrere Streitgenossen ist das Urtheil nur Einmal auszufertigen und der Vorschrift der §§. 68 und 69 gemäß zuzustellen.

1) Eine Frist wird natürlich dann nicht beigefügt, wenn das Begehren des Klägers abgewiesen wird, indem sonst hieraus nur Mißverständnisse entstehen könnten *).

2) Der §. 301 normirt, wie die im §. 300 gedachte Frist zu berechnen ist, und enthält insoferne eine nothwendige Bestimmung, als darin entschieden wird, ob die 14tägige Frist zur Erfüllung der Verbindlichkeit, wenn wider das Urtheil keine weitere Beschwerde angebracht wurde, vom

*) Vgl. auch Rippel a. a. O. S. 622.

Digitized by Google

Tage der Zustellung desselben oder der eingetretenen Rechtskraft zu laufen habe *).

Dagegen gilt bezüglich der Frage, ob der Zustellungstag schon einzurechnen sei, die allgemeine Norm des §. 97, wornach jede Frist mit dem auf den Zustellungstag zunächst folgenden Tage beginnt. Dieß ist auch nothwendig, weil sonst das Urtheil um einen Tag früher vollstreckbar sein könnte, als es in Rechtskraft erwachsen ist.

§. 305.

Mittheilung der Entscheidungsgründe.

Die Entscheidungsgründe sind nicht in das Urtheil selbst einzurücken, sondern besonders zu entwerfen, und selbst, wenn gegen das Erkenntniß keine weitere Beschwerdeführung stattfindet, beiden Theilen mit dem Urtheile zugleich von Amtswegen zuzustellen.

Der Richter soll darin sein Erkenntniß aus dem Inhalte der Acten und dem Gesetze rechtfertigen, keine wichtigen Einwendungen oder Beweismittel unberührt lassen, und sich unnützer Weitläufigkeiten und unanständiger oder beleidigender Ausdrücke enthalten.

1) Die Entscheidungsgründe enthalten die Darlegung derjenigen Praemissen, woraus der Ausspruch des Richters als nothwendiger Schluß folgt. Neben diesen eigentlichen Entscheidungsgründen finden in jenem Aufsatze des Richters, der im §. 305 unter der Benennung: Entscheidungsgründe gemeint ist, öfters auch die sogenannten Zweifelsgründe d. h. diejenigen Gründe, aus denen Zweifel gegen die Richtigkeit der Praemissen oder des Schlusses abgeleitet werden können, sammt ihrer begründeten Widerlegung Platz.

4) Die Entscheidungsgründe gehören als nothwendige Erklärung, Erläuterung und Rechtfertigung zum Urtheile. In den Spruch selbst aber sind niemals Motive aufzunehmen. Auch bei der Compensation wird dieselbe nicht als Motiv der Abweisung des Klägers, sondern als Object des Erkenntnisses in das Urtheil genommen, wie dieß auch das Formular auf S. 612 Nr. 8 zeigt. Ebenso ist im Urtheile der geschehenen Beweisführung und deren Resultates mit keinem Worte zu erwähnen, sondern die dießfälligen Bemerkungen über einen gelungenen oder mißlunge-

*) M. s. auch das zu den alten G. O. erflossene Hofder. vom 30. Septbr. 1785.

Digitized by Google

nen Beweis gehören in die Entſcheidungsgründe. Auch bei dem Urtheile über den Zeugenbeweis rückſichtlich des Todes eines Vermißten kann in dieſer Beziehung keine wahre Ausnahme geſehen werden, weil hier der beſonderen Natur der Sache nach die Frage, ob der Beweis des erfolgten Todes hergeſtellt ſei oder nicht, und nichts Anderes das Object der Entſcheidung iſt.

Wurde eine Beweisführung nicht zugelaſſen, ſo ſind auch hiefür die Gründe anzugeben. Ebenſo muß motivirt werden, warum einer bewieſenen Einwendung Statt oder nicht Statt zu geben war.

3) Beiſpiel von Entſcheidungsgründen. Das Klagebegehren lautete auf Zahlung eines Lohnes für geleiſtete Waſſerfuhren. Das Urtheil fiel abweislich aus.

Zahl . . .

Entſcheidungsgründe.

Der Kläger ſtützt ſeine Klage auf die zu erweiſenden Thatſachen des Lohnvertrages und der geleiſteten Waſſerfuhren. Es iſt daher zu beurtheilen, ob der Beweis dieſer Thatſachen hergeſtellt iſt.

Abgeſehen von der Bedenklichkeit des producirten Einen Zeugen wegen deſſen Minderjährigkeit wurde auf den angebotenen Zeugenbeweis nicht abgegangen. Denn durch denſelben ſammt dem angebotenen Erfüllungseide des Zeugenführers hätte möglicher Weiſe nur bewieſen werden können, daß der Zeuge auf des Zeugenführers Anordnung im Sommer des Jahres . . . Waſſer für die Parteien in dem gegentheiligen Hauſe zu führen hatte. Dieſe Thatſache läßt aber keinen Schluß auf das vom Kläger angeführte Rechtsverhältniß zwiſchen ihm und dem Geklagten zu. Der angebliche Lohnvertrag iſt bei dem Widerſpruche des Gegners nicht erwieſen worden. Die Thatſache der geleiſteten Waſſerfuhren reicht für ſich allein zur rechtlichen Begründung des klägeriſchen Anſpruches nicht hin; es wäre daher der Beweis dafür überflüſſig geweſen und wurde aus dieſem Grunde nicht zugelaſſen. Die klägeriſche Forderung entbehrt mithin des nöthigen Rechtsgrundes. Es konnte alſo bei dem Mangel einer Verabredung auch der angeſprochene Preis einer gerichtlichen Beſtimmung nicht mehr unterzogen, mithin, da ſchon die Forderung überhaupt abgewieſen werden mußte, auch der Beweis der Höhe derſelben durch den Schätzungseid nicht zugelaſſen werden. Die Entſcheidung über den Gerichtskoſtenerſatz beruht auf §. 573 C. P. O.

Von dem k. k. . . . . gerichte X.

Unterſchrift eines Rathsſecretärs oder des Expeditsvorſtehers *).

*) §. 211 der allgem. Ger. Inſtruct.

by Google

4) Zu einem über einen abgeführten Zeugenbeweis geſchöpften Urtheile, worin einem körperlich Verletzten die Kurkoſten, der entgangene Erwerb und das Schmerzengeld zugeſprochen wurde, und welches rückſichtlich der Frage, ob der Verletzte mit an der Verletzung Schuld trage, alſo der §. 1304 a. b. G. B. maßgeblich werde, oder ob der §. 1324 a. b. G. B. Platz greife, in letzterem Sinne ausfiel, können z. B. die Entſcheidungsgründe in dieſer letzteren Beziehung folgendermaßen lauten: — — — — — — — — — — — — — — — — Bei der Beſtimmung der Ziffer der im Erkenntniſſe vorkommenden Entſchädigungsbeträge wurde der §. 1324 a. b. G. B., aber nicht die im §. 1304 a. b. G. B. vorkommenden Beſtimmungen angewendet, weil der Geklagte den zugelaſſenen Beweis mittelſt der Beweisartikel Nr. 5 der Einrede über den Umſtand, daß von Seite des Klägers die an ihm erfolgte körperliche Verletzung durch ſein Verſchulden hervorgerufen wurde, nicht nur nicht hergeſtellt, ſondern durch die Ausſagen der dießfalls vernommenen Zeugen das Gegentheil ſeiner Behauptung conſtatirt wird*). Denn der Zeuge E. F., welcher in dem Gaſthauſe des N. N. zugegen war, als ſich der Raufhandel zwiſchen beiden Streittheilen ereignete und zwar an dem nämlichen Tiſche ſaß, wo die letzteren ſich befanden, gibt keine ſolchen Thatſachen an, woraus hervorgeht, daß Kläger dieſen Raufhandel provocirt habe; vielmehr ſagt der Zeuge G. H., der bei dieſer Gelegenheit Augenzeuge war, daß der Geklagte den Kläger einen ..... ſchimpfte, und daß Geklagter ſammt ſeinem Bruder N. N. ſpäter vor dem Wirthshauſe auf den Kläger warteten und ihn gepackt haben u. ſ. w. — (Nun folgen die Ausſagen aller weiteren Zeugen, welche zur Begründung des Eingangs aufgeſtellten Satzes dienen). — — Dieſe in den weſentlichen Momenten übereinſtimmenden Ausſagen der vorbenannten Augenzeugen reichen hin, um zu zeigen, daß der Umſtand der Urheberſchaft des Geklagten an der dem Kläger zugefügten körperlichen Verletzung proceßordnungsmäßig erwieſen worden, und daher der vom Geklagten angebotene Beweis über des Klägers Verſchulden gänzlich mißlungen ſei. — — — — — — — — —

§. 306.

Wenn nach geſchloſſenem Verfahren durch Beſcheid entſchieden wird, ſo iſt es mit der Zuſtellung desſelben und der Entſcheidungsgründe eben ſo, wie bei den Urtheilen zu halten.

Vorſchriften über das Erkenntniß durch Beſcheid.

*) Gemeinſchaftlichkeit des Zeugenbeweiſes.

Digitized by Google

Nur können die Entſcheidungsgründe auch in den Beſcheid ſelbſt eingerückt werden.

§. 307.

Form der Erledigung einſeitiger Geſuche.

Jedes ſchriftlich oder mündlich angebrachte Geſuch iſt durch ſchriftlichen Beſcheid zu erledigen. Wird das Begehren abgeſchlagen, ſo ſind in dem Beſcheide die Gründe anzugeben, aus welchen das Geſuch überhaupt, oder wenigſtens ſo, wie es angebracht iſt, nicht bewilliget wird.

Beiſpiele ſolcher begründeter Beſcheide wurden an mehreren Stellen der Erläuterung angeführt.

Digitized by Google

Vierzehntes Hauptstück.

Von der Appellation, Revision, Nullitätsbeschwerde und dem Recurse.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Gattungen von Rechtsmitteln wider Urtheile und Bescheide (§. 308). —

I. Recurs:

Frist und Ort der Ueberreichung eines Recurses (§. 309—310). Was der Unterrichter damit zu thun hat (§. 311). — Beschaffenheit der Recursschrift (§. 312). — Wirkung der Anhängigmachung eines Recurses (§. 313). — Erledigung desselben. Wann ist der Unterrichter zur Entschädigung des Recurrenten zu verurtheilen (§§. 314—316). — Der Recurs gegen Entscheidungen der zweiten Instanz ist ebenfalls bei der ersten Instanz anzubringen (§. 317). — Wann gegen gleichlautende Bescheide der Recurs (ein außerordentlicher Recurs) stattfinde (§. 318). — Fälle, in denen kein abgesonderter (§. 319), oder gar kein Recurs stattfindet (§. 320). —

II. Appellation:

Befugniß, Frist, Ort und Form der Anmeldung derselben (§§. 321—323). — Appellation mehrerer Streitgenossen (§. 324). — Beschwerde-Ausführung, Frist und Inhalt derselben (§§. 325—326). — Beförderung der Acten an das höhere Gericht (§§. 329—330). — Form und Inhalt des Appellationsurtheiles und Mittheilung der Entscheidungsgründe (§. 331).

III. Revision:

Fälle ihrer Zulässigkeit (§. 332). — Revisionsverfahren (§. 333) — Unzulässigkeit dieses Rechtsmittels gegen gleichlautende Urtheile (§. 334). — Außerordentliche Revision (§§. 335—337). — Ihre Anhängigmachung hemmt den Vollzug des bestätigten Urtheiles nicht (§. 338).

IV. Nullitätsbeschwerden:

Wann sie erhoben werden können (§. 339). — Frist hiezu und Verfahren hiebei (§. 340). — Verbindung derselben mit andern Rechtsmitteln (§. 341). — Entscheidung des höheren Richters über die Nullitätsbeschwerde (§. 342). — Auf die Behebung der Nullitätsgebrechen ist von Amtswegen zu sehen (§. 343) — Die Cumulirung der Appellation und Revision mit der Nullitätsbeschwerde ist eine subsidiarische (§. 344). — Gegen die über Nullitätsbeschwerden erfolgte

Digitized by

Entscheidung der zweiten Instanz findet ein Recurs an die dritte Instanz statt (§§. 345 — 346). — Nullitätsbeschwerden gegen gleichlautende Erkenntnisse (§. 347). Ihre Anhängigmachung hat keine Suspensivkraft (§. 348).

V. Nebenbestimmungen:

Rechtsmittel gegen Entscheidungen, die durch eine strafbare Handlung des Gegners oder eines Dritten hervorgerufen wurden (§. 349). — Verfahren zur bloßen Verbesserung von Schreib- oder Rechnungsfehlern und Ergänzung unvollständiger Entscheidungen (§. 351). — Strafen des Mißbrauches von Rechtsmitteln (§. 352).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

A.

Die Rechtsmittel gegen Entscheidungen und Verfügungen eines Gerichtes sind Mittel, den Uebergang des formellen Rechtes zu hindern. Ein Urtheil oder Bescheid ist nämlich der Entstehungsgrund formellen Rechtes zwischen den Streittheilen. Der Ausspruch, oder die Verfügung des Gerichtes tritt an die Stelle jener materiellen Momente, woraus die Entscheidung oder Verordnung hervorging *). Dieß formelle Recht existirt jedoch erst dann, wenn keine Umgestaltung oder Aufhebung des Urtheiles oder Bescheides in Folge Prüfung durch eine höhere Instanz mehr erfolgen kann. Jede richterliche Entscheidung und Verfügung kann nämlich einer Prüfung durch das unmittelbar höhere Gericht unterworfen werden **).

Von der Beschwerde wider die Verfügung selbst (Sachbeschwerde) ist die gegen den Richter zu unterscheiden, um ihn zur gebührenden Amtsthätigkeit zu bestimmen ***).

---

*) S. über die Frage, ob durch das gerichtliche Urtheil der Titel der zuerkannten Forderung verändert werde, die in v. Stubenrauchs oft cit. Literatur der a. G. O. auf S. 191 angeführten Abhandlungen.

**) Denn die Durchsetzung des Rechtes soll möglichst sicher sein. — Im ältern röm. Rechte gab es gegen eine sententia iniqua kein ordentliches Rechtsmittel. Erst in der Kaiserzeit fing sich das Rechtsinstitut der Berufung zu bilden an, und entwickelte sich bis zum Justinianischen Rechte immer mehr. Das canon. R. recipirte dieß Rechtsinstitut ganz aus dem röm. R., und erst als diese beiden Legislationen in Deutschland Eingang fanden, konnte auch hier von einer eigentlichen Appellation die Rede sein. Die Reichsgesetzgebung traf hiezu ihre besonderen Bestimmungen.

Auch der altungar. Proceß kennt das Rechtsmittel der Appellation (3ae: 3 Matth. D. 6. 53. Wlad. D. 1. 72. 73—1729: 28, 29. 30). Es durfte auch hier keine Instanz übersprungen werden. Man unterschied die Appellation intra und extra Dominium. Die erstere hatte Suspensivkraft, d. h. es durfte die Sentenz vor der Entscheidung in höherer Instanz nicht vollzogen werden (1729: 33, 34); wogegen bei der letzteren die Sentenz des Richters sogleich vollstreckbar war, und die Appellation ungeachtet der Execution fortging.

***) Die Recurse wider Bescheide (Decrete) der Proceßleitung, wodurch der

Digitized by Google

Die Anrufung eines höheren Gerichtes darf bloß von dem Streittheile, welcher ſich beſchwert erachtet, d. h. in der Rechtskraft des Erkenntniſſes eine Rechtsverletzung erblickt *), und innerhalb der vom Geſetze beſtimmten Friſt geſchehen. Jedes Rechtsmittel muß beim Richter erſter Inſtanz, von welchem die Entſcheidung oder Verfügung ausging, anhängig gemacht werden **). Nach Ablauf der Friſt zur Ergreifung eines Rechtsmittels iſt das formelle Recht zur Exiſtenz gelangt, und beſteht in Anſehung der materiellen Prüfung ſeiner Grundlage unanfechtbar fort.

Die Rechtsmittel bezwecken die wegen Sicherheit der Entſcheidung nöthige höhere Beurtheilung der Sache nach der vorhandenen Actenlage; Neuerungen im Verfahren bei der höhern Inſtanz ſind unſtatthaft ***). Eine Abänderung der angefochtenen Entſcheidung kann nur zu Gunſten des Berufungswerbers, nicht aber zu ſeinem Nachtheile verfolgen.

B.

Recurs.

Von dem Grundſatze der Unzuläſſigkeit von Neuerungen findet beim Recurſe inſoferne eine Ausnahme ſtatt, als ſie das Princip der Anhörung und Vernehmlaſſung des anderen Streittheiles erheiſcht (Audiatur et altera pars). (Vgl. Grundſ. S. 35).

Richter die Partei in Anſehung einer das Verfahren betreffenden Verfügung beſchwerte, ſind Sachbeſchwerden.

*) A sententia inter alios dicta appellari non potest. pr. D. de app. 49. 1. Das canon. Recht geſtattet auch dem Richter die Appellation, wenn die von ihm erlaſſene Entſcheidung in Folge einer Berufung reformirt wurde. C. 54. X. de app. 2. 28. Der §. 346 dieſer C. Pr. O. geſtattet dem von der zweiten Inſtanz zum Koſten- und Schadenerſatze nach §. 342 verurtheilten unteren Richter einen Recurs an die dritte Inſtanz.

**) Ebenſo in der Regel auch nach röm. Rechte.

***) Im gem. Proceſſe iſt das Recht des neuen Vorbringens (beneficium novorum seu nondum deducta deducendi et nondum probata probandi) unbeſtritten, „cum votum gerentibus nobis aliud nihil in judiciis, quam justitiam locum habere debere, necessaria res, forte transmissa, non excludenda videatur“ L. 6. §. 1. Cod. 7. 62, dann L. 4. Cod. de app. 7. 63. L. 37 in fin. Cod. de app. 7. 62. Ebenſo das canon. R. wider Definitivurtheile. C. 1 de app. in VI. 2. 15. — Es konnten alſo im gem. Proc. neue Thatſachen ſammt ihren Beweiſen angeführt, oder zur Conſtatirung ſchon in der erſten Verhandlung vorgekommener Facten neue Beweismittel beigebracht, ja es konnte eine Appellation auf Grund der Nova allein erhoben werden. Dieß folgerte man aus dem Grundſatze, daß es nur darauf ankomme, ob im Urtheile eine materielle iniquitas vorhanden ſei, nicht aber, ob ſie der untere Richter zufügte. Der

Ein Beſcheid übt in der Regel ſeine Wirkſamkeit ſogleich und noch vor eingetretener Rechtskraft *).

Der Recurs ſoll kein Mittel zur Verzögerung des Proceſſes ſein. Beſchwerden wider richterliche Verfügungen ſollen mit jenen gegen die Hauptſache verbunden werden, wo dieß ohne Nachtheil für den Beſchwerten geſchehen kann. Wenn eine richterliche Verfügung ganz vorzüglich aus Rückſicht für die Sicherheit und Gründlichkeit der Entſcheidung erfolgt, darf gegen dieſelbe gar nicht recurrirt werden.

C.

Appellation.

Nur gegen Urtheile kann appellirt werden **).

Eine Berufungsſumme (d. h. ein beſtimmtes Minimum des Werthes des Streitobjectes, von welchem an erſt eine Appellation ſtattfinden darf) giebt es nicht ***). Der Grundſatz: Contumax non appellat hat keine Geltung †). Inſoweit ſich gegen ein Urtheil nicht beſchwert wird, erwächſt es in Rechtskraft. Beſteht es aus mehreren Puncten, ſo gilt die Vermuthung, daß gegen alle die Appellation gerichtet iſt, inſoferne nicht einzelne herausgehoben ſind. Kein Urtheil wird vor

---

jüngſte Reichsabſchied ſchrieb aber den Appellationseid vor, nämlich, daß die Nova in der erſten Verhandlung nicht gefliſſentlich verſchwiegen wurden.

*) Berufungen gegen einfache Decrete hatten auch im gem. Proceſſe keine Suspenſivkraft. C. 7. de app. in VI. 2. 15. C. 2. de dolo et cont. in VI. 26.

**) Das röm. R. ſtellt den Grundſatz auf, daß nur gegen Definitivurtheile appellirt werden dürfe. Die Berufung gegen bloß proceßleitende Decrete war ſchon vor Juſtinian bei Geldſtrafe verboten, ausgenommen wegen Incompetenz des Richters, wenn eine peremtoriſche Einrede verworfen, die Zulaſſung der Klage verſagt, oder eine Friſt zur Beiſchaffung von Beweismitteln abgeſchlagen wurde. Juſtinian verbot jede Appellation vor dem Urtheile bei Geldſtrafe, um unnöthige und verzögernde Appellationen hintanzuhalten. Cod. de app. 7. 62. potest enim in appellatione omnia denudare.

Im deutſchen gemeinen Proceſſe unterſchied man einfache und Deciſivdecrete, und ließ gegen letztere die Appellation zu. Denn das Deciſivdecret iſt eine res judicata d. h. eine über eine Streitverhandlung — Antrag und negative Vernehmlaſſung erfließende Entſcheidung. Nach den vorliegenden Proceßordnungen findet wider jeden Beſcheid nur ein Recurs ſtatt.

***) Ebenſowenig nach röm. und canon. R. L. 1. Cod. de app. 7. 62. Linde dagegen ſieht die Appellationsſumme auch hierin begründet. Arch. f. civ. Praxis 11. Bd. S. 91. Die Particulargeſetze führten eine Appellationsſumme in Deutſchland ein. Der J. R. A. v. 1654 erhöhte ſie auf 400, und bei Armen auf 300 Reichsgulden, bei welcher Berechnung nnr auf den Werth der Hauptſache ohne deren causa zu ſehen war.

†) Nach röm. R. konnte der Confessus in jure und der contumax nicht appelliren. L. 73. §. 3. D. de jud. 5. 1. und L. 1. Cod. de app. 7. 65. Dieß galt auch im altungar. Rechte.

Digitized by Google

eingetretener Rechtskraft wirksam, die Appellation hat Suspensivkraft *). Die Beschwerdeausführung ist eine bloße Deductionsschrift ohne zulässige Vorbringung neuer Thatsachen. Dieser Beschwerdeausführung stehen die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urtheiles gegenüber. Hat die Ungerechtigkeit, welche dem Urtheile mit Bezug auf die Actenlage der ersten Verhandlung anklebt, in der Mangelhaftigkeit der letztern ihren Grund, so hat das Obergericht deren Ergänzung oder neuerliche Vornahme von Amtswegen zu verfügen. Eine Gemeinschaftlichkeit der Appellation gibt es nicht, doch können beide Streittheile dieselbe zugleich ergreifen.

D.
Revision.

Nur insoweit eine Entscheidung vom höheren Gericht abgeändert wurde, darf an die dritte Instanz gegangen werden. Das Gesetz vermuthet, daß zwei Instanzen das Gesetz richtig anwenden und den Streitfall gehörig auffassen. Sollte dieß in einem besonderen Falle nicht stattfinden, so kann ausnahmsweise gegen gleichlautende Urtheile an die dritte Instanz gegangen werden. Hier aber ist dem in den beiden ersten Instanzen Obsiegenden eine Gegenausführung zu gestatten.

Mit der Revision ist es durchaus, wie mit der Appellation zu halten.

E.
Nichtigkeitsbeschwerde.

Aus dem Grundsatze, daß ein Recht nicht geltend gemacht werden kann, wenn es nicht gehörig formalisirt ist, ergibt sich corollarisch der weitere Satz, daß jener Ausspruch ungiltig sei, also formelles Recht nicht bewirke, welchem eine gehörige, d. i. den positiven Gesetzen des Staates über das civilgerichtliche Verfahren gemäße Formalisirung nicht vorausging, wo mithin mit Rücksicht auf die Subjecte des Processes (Richter und Parteien), oder das Verfahren Mängel in Ansehung solcher Formen unterliefen, die vom Gesetze als zur sicheren Rechtsdurchsetzung wesentlich nothwendige Garantien statuirt worden sind.

Hieraus ergiebt sich mit Rücksicht auf die Mängel des Verfahrens insbesondere, daß nur jene das Urtheil nichtig machen, welche an und für sich betrachtet, eine gründliche Entscheidung hindern. Ob in einem concreten Falle trotz eines solchen Formmangels das Urtheil zufällig dem materiellen Rechte entspricht oder nicht, darauf kommt es bei der rein formellen Tendenz dieses Rechtsmittels nicht an. Uebrigens ist festzuhalten, daß der Proceß nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zur Rechtsliquidirung sei. Die Nullitätsbeschwerde findet dann nicht statt, wenn ein Formmangel durch den rechtsgiltigen Verzicht der Partei bereits geheilt ist. Auch die Nullitätsbeschwerde hat Suspensivkraft. Auf wirklich vorhandene Nichtigkeiten hat der Richter von Amtswegen zu sehen.

*) Also immer eine Appellatio intra dominium.

Digitized by Google

§. 308.

Gattungen der Rechtsmittel gegen richterliche Entscheidungen.

Gegen Urtheile erster Instanz findet die Appellation, gegen Urtheile zweiter Instanz die Revision und gegen andere Verordnungen des Richters der Recurs Statt. Nullitätsbeschwerden können sowohl gegen Urtheile, als gegen andere Verordnungen angebracht werden.

Unter einem Rechtsmittel im weitern Sinne versteht man jedes zur Wahrung oder Durchsetzung von Rechten dienliche Einschreiten einer Partei bei Gericht. In einem engern Sinne versteht man hierunter eine processualische Handlung, wodurch die einer gerichtlichen Verfügung oder Entscheidung anklebende Ungerechtigkeit (oder Untauglichkeit, Recht zu bewirken) gehoben werden soll. Darunter gehört auch das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Im engsten Sinne versteht man unter einem Rechtsmittel diejenige processualische Handlung, wodurch die einer gerichtlichen Verfügung oder Entscheidung anklebende Ungerechtigkeit (oder Untauglichkeit, Recht zu bewirken) vom unmittelbar höheren Richter gehoben werden soll. Und von den Rechtsmitteln in diesem Sinne handelt das vorstehende Hauptstück. Das characteristische Merkmal derselben ist also die Aufhebung des Unrechtes (oder der Untauglichkeit zur Bewirkung formellen Rechtes) durch den höheren Richter. Die Rechtsmittel im engsten Sinne haben also Devolutivkraft, d. h. sie überwälzen die Gerichtsbarkeit an die höhere Behörde. Der Erkenntnißrichter kann seine Entscheidung, wenn er auch später seinen Irrthum einsieht, oder einer andern Ansicht wird, nicht mehr zurücknehmen, er entscheidet oder verordnet nur Einmal*). Bloß insoferne es sich um

*) Judex, posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit, — semel enim male seu bene officio functus est. fr. 55. D. de re jud. 42. 1.

Digitized by Google

Verbesserung von Schreib- und Rechnungsfehlern oder um Ergänzung unvollständiger Entscheidungen handelt, kann sie der Erkenntnißrichter veranlassen *).

Die Arten der Rechtsmittel zählt der §. 308 auf.

§. 309**).

I. Recurs. Bestimmung der Frist und des Gerichtes, bei dem er anzubringen ist.

Recurse müssen binnen vierzehn Tagen von Zustellung des Bescheides, gegen welchen sie gerichtet sind, bei dem Richter erster Instanz angebracht werden. Ist in der Hauptsache das mündliche Verfahren eingeleitet worden, so steht dem Recurrenten frei, den Recurs mündlich zu Protocoll zu geben. Außerdem ist derselbe schriftlich zu überreichen.

1) Unter dem Recurse versteht man jenes Rechtsmittel im engsten Sinne, welches wider einen Bescheid gerichtet ist.

2) Die Frist zur Ueberreichung desselben beginnt mit dem nächstfolgenden Tage nach jenem, an welchem der beschwerende Bescheid zugestellt wurde, dauert 14 Tage, und kann nicht verlängert werden (§. 93).

3) Ist ein Recurs zu Protocoll gegeben worden, so wird mit letzterem so verfahren, wie mit einem schriftlich überreichten Recurse, d. h. das Protocoll bekommt eine Protocollnummer und wird dann sammt den Verhandlungsacten an das höhere Gericht befördert.

§. 310.

Im Falle einer Verzögerung des Verfahrens kann jeder Theil bei dem höheren Richter unmittelbar Abhilfe suchen. Auch steht jeder Partei frei, von einem bei der ersten Instanz überreichten Recurse dem oberen Richter die Anzeige zu erstatten, damit dieser nöthigen Falles die beschleunigte Vorlage desselben (§. 311) überwachen könne.

1) Eigentlich ist im österr. Civilprocesse jedes Rechtsmittel gegen den Richter gekehrt, weil man sich über eine Ungerechtigkeit nach der vor-

---

*) Auch könnte z. B. die Restringirung einer Tagsatzung auf eine kürzere Frist unmittelbar beim ersten Richter, welcher sie nach seinem Ermessen festsetzte, angesucht werden, außer man erblickt darin eine absichtliche Verzögerung des Verfahrens, wogegen man sich beim oberen Richter beschweren will.

) In der Ausgabe für **Siebenbürgen ist der Druckfehler **dieselbe** im letzten Satze nach obigem Texte zu berichtigen.

Digitized by Google

handenen Actenlage beschwert, da Neuerungen im Verfahren vor der höhern Instanz unzulässig sind. Allein insoferne es auf eine Verfügung oder Entscheidung ankommt, worüber man sich beschwert, kann man von einer Sachbeschwerde sprechen *).

2) Im vorstehenden §. handelt es sich aber auch nicht einmal um eine Sachbeschwerde in diesem Sinne, sondern bloß um eine Anzeige und rücksichtlich Beschwerde wegen Außerachtlassung der Amtsinstruction des Richters, also Veranlassung eines disciplinären Vorganges, wobei dem Richter aufgetragen wird, über die Sache Bericht zu erstatten, und insbesonders sich über die vorliegende Verzögerung zu rechtfertigen, worüber er sohin den bezüglichen Auftrag erhält **).

§. 311.

Beförderung des Recurses an den höheren Richter.

Der untere Richter hat den Recurs, wenn er nach Verlauf der gesetzlichen Frist angebracht wird, von Amtswegen zu verwerfen. Ist die Frist beobachtet, so soll der Richter den Recurs oder das Protocoll, welches darüber aufgenommen wurde, unter vollständiger Darstellung des Sachverhältnisses nebst allen zur Aufklärung dienlichen Acten und Protocollen, unter eigener Verantwortung auf das schleunigste mittelst Berichtes an die zweite Instanz befördern. Haben sich bei einem Collegialgerichte verschiedene Meinungen geäußert, so ist dem Berichte auch eine Abschrift der Aufzeichnung *) über die Berathschlagung anzuschließen.**

Bei Ueberreichung des Berichtes an die höheren Behör-

*) Im gem. deutschen Processe wurde unter Sachbeschwerde die objective iniquitas ohne Rücksicht auf die erste Verhandlung verstanden; daher man hier auch später entdeckte Nova zuließ. Allein dafür besteht das Rechtsmittel der Restitution und der in Folge derselben wieder aufgenommene Proceß wird von dem unteren Richter entschieden. Er bekommt hier ein neues Substrat der Entscheidung, eine neue thatsächliche Prämisse, daher er auch eine neue Entscheidung fällt und nicht bloß eine frühere zu verbessern hat.

**) Diese Beschwerde gibt den Parteien ein Mittel in die Hand, den Richter in Ansehung der Schnelligkeit des Verfahrens zu controlliren; die höchste Staatsgewalt übt diese Controlle durch den Organismus der Gerichte §§. 90—107 Ger. Inst.

***) In der Ausgabe für **Siebenbürgen** heißt es hier: „**des Protocolls**".

Digitized by Google

den ſoll dem Gegner des Recurrenten von den angebrachten Beſchwerden durch Zuſtellung einer Rubrik der Recursſchrift, oder des aufgenommenen Protocolles Nachricht gegeben werden.

1) Dieſer §. räumt dem unteren Richter eine Entſcheidung über die Zuläſſigkeit des Recurſes ein, jedoch nur in einer einzigen Beziehung, nämlich, ob er rechtzeitig angebracht iſt. Inſoferne in der den Recurs enthaltenden Eingabe die Vorſchriften des §. 4 dieſer C. Pr. O. verletzt wären, hätte ſie der Richter, wie jede andere, zur Verbeſſerung zurückzuſtellen, und einen angemeſſenen Termin zur neuerlichen Ueberreichung zu beſtimmen.

Rückſichtlich der ſonſtigen Statthaftigkeit dieſes Rechtsmittels und über den Gehalt des Recurſes entſcheidet der obere Richter.

2) Der untere Richter hat die Acten zur höheren Entſcheidung mittelſt Berichtes vorzulegen. Wie dieſer beſchaffen ſein müſſe, lehrt nicht nur der vorſtehende §., ſondern auch die Gerichtsinſtruction (v. 3. Mai 1853) in dem §. 200. Einen ſolchen Bericht wird der Referent bei einem Collegialgerichte in die Sitzung bringen (§. 146 der Ger. Inſtr.)

3) Die äußere Einkleidung eines Recurſes*) wäre z. B. nachſtehende:

. . . . . k. k. . . . . gericht!

A Durch den Beſcheid dieſes k. k. . . . . gerichtes A ddo. . . . Zahl . . . ., womit die von mir erhobene Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes verworfen und mir der Erſatz der Koſten dieſes Incidenzſtreites auferlegt wurde, finde ich mich ſehr beſchwert und ergreife hiemit in offener Friſt nachſtehenden

Recurs.

(Hier folgt deſſen Ausführung).

Demnach ſtelle ich die Bitte:

Das . . . . gericht gerube den H. Gegner von dieſem Recurſe zu verſtändigen und die Acten an das hochlöbliche k. k. Oberlandesgericht zur höheren Entſcheidung einzubegleiten, dieſes aber gerube den recurrirten Beſcheid aufzuheben, der von mir erhobenen Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes ſtattzugeben und dem H. Gegner den Erſatz der Gerichtskoſten aufzuerlegen. N. N.

*) Vorſtellungen und Recurſe wider Verfügungen oder Entſcheidungen im civilger. Verfahren haben für jeden Bogen den Stämpel von 30 kr., gegen Erkenntniſſe, wo der Werth des Streitgegenſtandes 50 fl. nicht überſteigt, ſowol in der Hauptſache, als in Incidenzſtreiten, bloß vom erſten Bogen 30 kr., von den weiteren 6 kr.

Digitized by Google

K. k. . . . . gericht.

Rubrum { Recurs des N. N. durch Dr. R. wider N. N. durch Herrn Dr. S. / Dr. R. m. p.

gegen den hiergerichtlichen Beſcheid ddo. . . . . Zahl . . . mit der Bitte um Vorlage an das k. k. Oberlandesgericht wegen deſſen Aufhebung und ſohin ingedachtes Erkenntniß.

peto. . . . . .

4) Der Gegner des Recurrenten hat keine Gegenausführung; denn ſeinen Beſcheid zu rechtfertigen iſt Aufgabe des Richters und der Recurs iſt eine bloße Deductionsſchrift. Nur wird der Erſtere durch eine Rubrik oder Protocollsabſchrift von der Ueberreichung des Recurſes verſtändigt, was in den Ausnahmsfällen, wo der Recurs Suspenſivkraft hat, von Wichtigkeit iſt. Die Recursſchrift erhält nämlich den Beſcheid: Von der Ueberreichung dieſes Recurſes iſt der Herr Gegner durch Zuſtellung einer Rubrik zu verſtändigen, und iſt dieſer Recurs ſammt den hiezu gehörigen Acten mittelſt Berichtes dem hochlöblichen k. k Oberlandesgerichte Y. vorzulegen.

5) Beiſpiel eines Berichtes:

Zahl . . .

Hochlöbliches k. k. Oberlandesgericht!

Der Geklagte N. N. durch Dr. R. hat in dem bei dem gehorſamſt unterfertigten Gerichte wider ihn anhängigen Rechtsſtreite des N. N. durch Dr. S. peto. . . . . die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes rechtzeitig geltend gemacht, und hierin angeführt . . . . .

Bei der am . . . . ſtattgehabten Tagſatzung erinnerte der Kläger, daß . . . . . Hierauf erwiederte der Geklagte . . . . . Dieſe Ausführung beantwortete Kläger dahin . . . . .

Da nun . . . . (Darſtellung der Gründe des Erkenntniſſes) . . . . . ſo wurde die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes mittelſt hierortigen Beſcheides ddo. . . . . Zahl . . verworfen und dem N. N. der Erſatz der Koſten dieſes Incidenzſtreites auferlegt.

Wider dieſes Erkenntniß hat N. N. am . . . . ſomit rechtzeitig, den Recurs bei dem gehorſamſt unterzeichneten Gerichte überreicht, weßhalb im Anſchluſſe ℣. ſämmtliche Acten ſammt der Recursſchrift dem hochlöblichen k. k. Oberlandesgerichte zur höheren Entſcheidung unterbreitet werden.

x Stücke

Datum

Unterſchrift des Präſidenten, Vicepräſidenten und Referenten.

Digitized by Google

Von Außen:

K. k. Oberlandesgericht Y.

Bericht

des k. k. . . . . gerichtes X.

womit der in der Rechtsſache des R. R. durch Dr. R. wider R. R. durch Dr. S. peto. . . . . von letzterem ergriffene Recurs de praes. . . . Zahl . . . gegen den hiergerichtlichen Abweiſungsbeſcheid der Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes ddo. . . . . Zahl . . . zur höheren Entſcheidung vorgelegt wird.

§. 312.

Neuerungen in der Recursſchrift.

Umſtände und Beweismittel, welche in erſter Inſtanz nicht vorgekommen ſind, dürfen in dem Recurſe nur dann angeführt werden, wenn der Beſcheid ohne Vernehmung des Recurrenten auf einſeitiges Geſuch ſeines Gegners erfolgt iſt.

1) Dieſer §. beſtimmt negativ den Inhalt der Recursſchrift. Sie iſt eine reine Deductionsſchrift, d. h. es wird bloß auf Grund der erſten Verhandlung dargeſtellt, daß die Verfügung oder Entſcheidung des Richters dem Rechte nicht entſpreche. Die Ungerechtigkeit eines Beſcheides, welche hier aufgehoben werden ſoll, iſt alſo immer eine relative, d. h. mit Rückſicht auf die Actenlage beſtehende, während im gem. deutſchen Proceſſe auch die objective iniquitas, wenn nämlich inzwiſchen ein anderes factiſches Subſtrat dem Berufungswerber bekannt wurde, ebenfalls im Berufungswege gehoben werden konnte, alſo Neuerungen bei der höheren Inſtanz zuläſſig waren. Dieß wird jedoch durch ein anderes Rechtsmittel, nämlich die Reſtitution bewirkt, welche keine Devolutivkraft (vgl. die Erläut. zu §. 308 auf S. 624) hat.

2) Der vorſtehende §. geſtattet von dem gedachten in der Lehre von den Rechtsmitteln nach öſterr. Rechte durchwegs geltenden Grundſatze der Unzuläſſigkeit von Neuerungen eine Ausnahme zur Geltendwerdung des Grundſatzes des vollſtändigen Gehörs beider Streittheile. Wenn nämlich der Gegner des eine gerichtliche Verfügung Impetrirenden in Fällen, wo das Geſetz deſſen Vernehmung dem Ermeſſen des Richters überläßt, nicht vernommen worden iſt, ſo muß ihm, falls er ſich durch dieſe Verfügung für beſchwert hält, geſtattet ſein, die factiſchen Gegengründe, welche er in der Verhandlung der erſten Inſtanz nicht anbringen konnte, in der höhern Inſtanz geltend zu machen.

Eine Vorſtellung an den erſten Richter gibt es im Proceſſe nicht;

Digitized by Google

die Reſtitution aber könnte ihrem Weſen nach nicht Platz greifen; es erübrigt daher nur, die Geltendmachung dieſes Thatſächlichen vor dem höhern Richter zuzulaſſen. Daß jedoch die Zuläſſigkeit der Neuerungen wegfällt, wenn dem Recurrenten in erſter Inſtanz die Möglichkeit der Einſprache gegeben war, er aber dieſelbe unterließ, geht aus dem obigen Grundſatze und den Folgen des Ungehorſames hervor. Eine Beantwortung des Recurſes mittelſt Gegenausführung iſt auch in dieſem Falle nicht geſtattet. Hielte das Obergericht eine derlei factiſche Beantwortung für nöthig, ſo könnte es dieſelbe als Ergänzung des Verfahrens durch das Untergericht einleiten laſſen (analog nach §. 330), würde aber doch ſelbſt entſcheiden.

§. 313.

Wirkung des Recurſes

Durch den Recurs wird die rechtliche Wirkung und der Vollzug des Beſcheides in der Regel nicht gehemmt. Jedoch kann

1. **im ſchriftlichen Verfahren vor Erledigung des Recurſes wegen verworfener Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes über die Klage nicht verhandelt werden;**
2. **Beſcheide, zufolge deren ein Arreſt oder Verbot aufgehoben, ein erworbenes Pfandrecht auf bewegliche Sachen außer Kraft geſetzt, ein Depoſitum verabfolgt, eine öffentliche Verſteigerung vorgenommen, oder von einer Partei ein Eid abgelegt werden ſoll, ſind vor Verlauf von drei Tagen, von der Zuſtellung an gerechnet, und wenn binnen dieſer Zeit Beſchwerden angebracht werden, vor Erledigung derſelben nicht zu vollziehen. Ein ſpäter, obgleich noch binnen der im §. 309 feſtgeſetzten Friſt überreichter Recurs hindert auch in dieſen Fällen die Vollziehung des Beſcheides nicht. Endlich darf**
3) **vor erfolgter höherer Entſcheidung über Beſchwerden wegen der Förmlichkeiten des Verfahrens das Urtheil in der Hauptſache nicht geſchöpft werden.**

Zu Nr. 1.

Im mündlichen Verfahren findet keine beſondere Verhandlung über die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes ſtatt, und, wo nicht die aus der Verhandlung hervorleuchtende Incompetenz alſogleich die Einſtellung der erſtern bewirkt, iſt der Streit über letztere zugleich mit der Hauptſache zu entſcheiden. Dagegen iſt es im ſchriftlichen Verfahren eine

Digitized by Google

nothwendige Conſequenz der Trennung dieſer Einwendung von den übrigen, wenn das Verfahren nicht vor rechtskräftiger Erledigung derſelben fortgeſetzt werden darf (vgl. übrigens §. 55, dann die Erläut. hiezu auf S. 253 Nr. 3).

Zu Nr. 2.

Die Abſicht dieſer Ausnahme iſt, einen aus der ſogleichen Vollziehung eines ſolchen Beſcheides etwa entſpringenden unwiederbringlichen Nachtheil des Recurrenten zu vermeiden; andrerſeits aber ſoll der Recurs nicht das Mittel werden, derlei Verfügungen abſichtlich zu verzögern.

Zu Nr. 3.

Wurde z. B. gegen den die Inrotulirung der Acten anordnenden Beſcheid der Recurs ergriffen, ſo kann erſt nach deſſen Erledigung mit der Urtheilsſchöpfung vorgegangen werden.

Wird der Inrotulirungsbeſcheid beſtätigt, ſo wäre natürlich mit der Urtheilsſchöpfung nicht weiter mehr zu warten. Würde er aufgehoben, und der Inrotulirungswerber ergreift den Recurs an die dritte Inſtanz, ſo wäre mit der Urtheilsſchöpfung zu warten, weil ſonſt die obergerichtliche Entſcheidung wirkungslos würde. Wäre aber in unſerem Beiſpiele der Inrotulirungswerber von der erſten Inſtanz abgewieſen, dagegen über ſeinen Recurs von der zweiten Inſtanz die Inrotulirung bewilliget worden, und der Gegner recurrirt wider dieſen Beſcheid an die dritte Inſtanz, ſo müßte wegen Gleichheit des Geſetzesgrundes auch in dieſem Falle mit der Urtheilsſchöpfung bis zur Erledigung des Recurſes gewartet werden.

§. 314.

Recurs-Erledigung und Mittheilung der Entſcheidungsgründe und Amtsberichte.

Der Verordnung der zweiten Inſtanz, wodurch ein unterrichterlicher Beſcheid abgeändert oder nur aus weſentlich abweichenden Gründen beſtätiget wird, ſind die Entſcheidungsgründe anzuſchließen. Die erſte Inſtanz hat den Parteien Abſchriften davon zugleich mit der Verordnung von Amtswegen zuzuſtellen.

Aus dem Schlußſatze dieſes §. geht hervor, daß das Obergericht die Entſcheidungsgründe abgeſondert zu entwerfen habe. Wird der Beſcheid des Erſtrichters aus den von letzterem angeführten Gründen beſtätigt, ſo bedarf es keiner Hinausgabe von Entſcheidungsgründen. Anders iſt dieß bei der Appellation und Reviſion, wo, es mag die obergerichtliche Entſcheidung wie immer ausfallen, die Entſcheidungsgründe durch das Untergericht den Parteien bekannt zu geben ſind.

Digitized by Google

§. 315.

Beiden Theilen ſteht frei, von dem, über den Recurs erſtatteten Berichte (§. 311) bei dem unteren oder höheren Richter Abſchriften zu erheben.

Dieſe Beſtimmung gewährt nicht nur den Parteien eine Controlle des Gerichtes, ſondern ſchützt auch das letztere vor ungerechten Angriffen.

§. 316.

Verurtheilung des Gerichtes zur Entſchädigung des Recurrenten.

Hätte der Richter durch offenbares Verſchulden zu dem Recurſe Veranlaſſung gegeben, ſo iſt er von der höheren Behörde in den Erſatz des, den ſtreitenden Theilen verurſachten Schadens und der Koſten von Amtswegen zu verurtheilen. Zugleich wird den Parteien eine Friſt angeſetzt, binnen welcher ſie bei Verluſt des Entſchädigungsrechtes die Koſten zu verzeichnen und den Schaden auszuweiſen haben. Ueber die vorgelegte Berechnung iſt der untere Richter zu vernehmen, und ſodann der Betrag der Entſchädigung zu beſtimmen.

Dieſer §. enthält eine wichtige Garantie für Sicherheit und Gründlichkeit der Entſcheidung. Die Verfällung des Richters in die Entſchädigung des Recurrenten erfolgt von Amtswegen.

Die erwähnte Vernehmung des Unterrichters wird ſchriftlich im Wege des Berichtes erfolgen *).

§. 317.

Recurſe gegen Entſcheidungen der zweiten Inſtanz.

Recurſe gegen Verordnungen der zweiten Inſtanz müſſen ebenfalls binnen der, in dem §. 309 feſtgeſetzten Friſt, bei der erſten Inſtanz angebracht, und von dieſer durch die zweite an die dritte Inſtanz befördert werden.

§. 318.

Hat aber die zweite Inſtanz den Beſcheid des unteren Richters beſtätiget, ſo findet nur im Falle einer offenbaren Ungerechtigkeit der Entſcheidung (§. 335), oder einer begangenen Nullität (§. 339) der Recurs an die dritte Inſtanz Statt.

---

*) M. ſ. übrigens §. 59 der allgem. Ger. Inſtr.

Digitized by Google

Der letztere §. beſtimmt, wann der ſogenannte außerordentliche Recurs ſtattfinde. Bei Ergreifung desſelben iſt ſich ganz beſonders die Vorſchrift des §. 352 gegenwärtig zu halten (vgl. übrigens die Erl. zu §. 335).

§. 319.

Fälle, in welchen kein Recurs ſtattfindet.

Gegen Beſchlüſſe des unteren oder höheren Richters, wodurch das mündliche Verfahren eingeleitet, die Erſtreckung einer Tagſatzung, oder die Bewilligung eines Friſtgeſuches abgeſchlagen, eine Vernehmung von Zeugen, oder die Vornahme eines gerichtlichen Augenſcheines angeordnet wird, findet kein abgeſonderter Recurs Statt. Den Parteien ſteht frei, ihre Beſchwerden dagegen nach ergangenem Urtheile mit der Appellation gegen die Entſcheidung der Hauptſache zu verbinden.

§. 320.

Gegen eine Verordnung des unteren oder höheren Richters, wodurch

1. **die Einſetzung in den vorigen Stand gegen eine verſtrichene Fallfriſt oder verſäumte Tagſatzung bewilliget, oder**
2. **dem Kläger im ſchriftlichen Verfahren eine Schlußſchrift anzubringen geſtattet wird, dann**
3. **gegen die, von dem Richter feſtgeſetzte erſte Friſt zur Ueberreichung einer Satzſchrift findet kein Recurs Statt.**

Auch gegen Verfügungen des Gerichtes im Zuge des Verfahrens bei Beſitzſtörungsfällen findet kein abgeſonderter Recurs ſtatt (§. 632).

§. 321.

II. Appellation; Befugniß hiezu; Anmeldungs-Friſt.

Wer ſich durch das Urtheil der erſten Inſtanz für beſchwert hält, kann dagegen appelliren. Die Appellation muß von jedem Theile, der davon Gebrauch machen will, binnen vierzehn Tagen, von Zuſtellung des Urtheiles an gerechnet, bei dem unteren Richter angemeldet werden. Eine nach Verlauf dieſer Friſt angemeldete Appellation iſt ſogleich von dem unteren Richter zu verwerfen.

Digitized by Google

§. 322.

Form der Anmeldung.

Die Appellationsanmeldung kann in den, bei der ersten Instanz mündlich verhandelten Rechtssachen auch mündlich bei Gericht zu Protocoll gegeben werden. Außerdem ist sie schriftlich zu überreichen.

§. 323.

Bezeichnung der Beschwerdepuncte.

Enthält das Urtheil mehrere Puncte, so sind in der Appellationsanmeldung diejenigen bestimmt anzugeben, in welchen der Appellant sich beschwert findet. In Ansehung der übrigen Puncte wird das Urtheil mit Ausgang der Appellationsfrist rechtskräftig und daher zur Execution geeignet. Sind die Puncte, gegen welche die Beschwerde gerichtet ist, nicht einzeln angegeben, so wird angenommen, daß alle Theile des Urtheiles Gegenstand derselben seien.

§. 324.

Appellation bei mehreren Streitgenossen.

Haben von mehreren Streitgenossen nur einige die Appellation angemeldet, so hat das Urtheil nach verstrichener Appellationsfrist gegen die übrigen volle Rechtskraft.

§. 325.

Ausführung der Beschwerden.

Der Appellant kann seine Beschwerden in der Appellationsanmeldung selbst, oder abgesondert ausführen. Diese Appellationsschrift muß binnen der zur Anmeldung festgesetzten Frist bei dem unteren Richter überreicht, oder sofern das Verfahren mündlich war, zu Protocoll gegeben werden. Eine Fristverlängerung ist im mündlichen Verfahren gänzlich unzulässig. Nur im schriftlichen Verfahren darf aus sehr erheblichen Gründen dem Appellanten zur Nachtragung der Beschwerden noch eine vierzehntägige Frist ertheilt werden. Eine weitere Fristverlängerung findet auch hier niemals Statt. Nach verstrichener Frist ist die Beschwerdeschrift nicht mehr anzunehmen. Die Appellationsanmeldung behält ihre Wirkung, wenn auch die Beschwerden zu spät, oder gar nicht überreicht worden sind.

1) Unter der Appellation*) iſt jene Parteihandlung im Proceſſe zu verſtehen, wodurch der höhere Richter um ſeine Prüfung des von einem Richter erſter Inſtanz geſchöpften Urtheiles zur Aufhebung der in demſelben enthaltenen Ungerechtigkeit angerufen wird **).

2) Object der Appellation ſind mithin Urtheile. Auf den Werth des Streitgegenſtandes kommt es nicht an (vgl. die Grundſätze in der Ueberſicht auf S. 622) ***). Ebenſowenig macht es einen Unterſchied, ob das Urtheil ein bedingtes oder ein unbedingtes (definitives) Endurtheil iſt †).

3) Subject der Appellation ſind die ſtreitenden Theile (und ihre Rechtsnachfolger), inſofern ſie ſich durch das Urtheil beſchwert erachten, d. h. in demſelben mit Rückſicht auf die vorhandene Actenlage eine Ungerechtigkeit erblicken ††). Ob das Urtheil in Folge der Contumacirung entſtand oder nicht, macht keinen Unterſchied. Dieß ergibt ſich aus der Natur der Folgen des Ungehorſames im Civilproceſſe, wornach der Ungehorſame nicht nothwendig ſachfällig wird, ſondern der Gegner bloß von der Beweislaſt der unbeantwortet gebliebenen Thatſachen befreit wird. Ob und welche Rechtsregel durch dieſes für wahr zu haltende Thatſächliche begründet wurde, iſt eine Frage, in deren Beantwortung der Richter, wie bei der Subſumption in jedem anderen Falle fehlen — eine Ungerechtigkeit herbei-

*) Die reichhaltige ältere deutſche Literatur dieſes Gegenſtandes ſehe man in dem auf S. 313 cit. Promtuarium v. Kappler unter dem Worte Appellation auf S. 72 und 689.

Im alten ſieb. ſächſ. Proceſſe wurde das in Frage ſtehende Rechtsmittel außer dem 11. Titel des I. Buches durch den wichtigen Art. II. des Hermannſtädter Landtages von 1755 regulirt.

**) Alſo eine sententia injusta iſt das Object der Appellation, während die Nichtigkeitsbeſchwerde nur wider eine sententia nulla, d. h. welcher die Tauglichkeit mangelt, formelles Recht zwiſchen den Streittheilen zu bewirken, alſo nichtsbedeutend, nulla — iſt, ſtattfinden kann.

***) M. ſ. Bemerkungen über die Berufungsſumme in der Zeitſchr. für Civilrecht und Proc. 10. Bd. von Scholz S. 161—184 und von Linde S. 185—201 ebenda.

†) Wohl zu unterſcheiden iſt hier die Frage über die Anfechtbarkeit eines auf einen Schiedseid geſtützten Erkenntniſſes, wo ein bereits abgelegter Eid vorausgeſetzt, und wo keineswegs an die Appellation ſondern vielmehr an die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gedacht wird. M. ſ. Heß in der Zeitſchr. f. Civilr. und Proc. 6. Bd. neue Folge. S. 139—144.

††) Nach röm. Rechte konnte auch ein Dritter appelliren, inſoferne eine justa causa dazu vorhanden, ihm alſo der Verluſt der Sache nachtheilig war. L. 5. pr. L. 4. §. 2 und 3 D. de app. (49. 1.).

führen kann. Daher muß dem Contumacirten das Rechtsmittel der Appellation ebenso zustehen, als es ihm offen stünde, wenn er die Facten ausdrücklich zugestanden hätte und sich durch das Urtheil beschwert erachtete *).

Uebrigens kann jeder der beiden Streittheile die Appellation ergreifen, z. B. dem Kläger wurde sein Anspruch bloß theilweise zuerkannt, während er den ganzen erfüllt haben, der Geklagte aber denselben gar nicht erfüllen will.

4) Die Appellation besteht aus zwei Handlungen, aus der Appellationsanmeldung und den Appellationsbeschwerden. Die Appellationsanmeldung ist die Anzeige, daß und inwieweit man sich durch das Urtheil beschwert erachtet. Die Beschwerden hingegen bestehen in einer Ausführung der Gründe, warum man sich beschwert erachtet; sind also der Angriff auf die Entscheidungsgründe des Richters. Diese beiden Acte können im schriftlichen Verfahren mit einander oder auch getrennt, im mündlichen Verfahren aber müssen sie immer vereinigt vorgenommen werden. Zur Erreichung des Zweckes, nämlich nochmalige Beurtheilung der Sache durch das höhere Gericht, genügt die Appellationsanmeldung; darum kann sie auch ohne Appellationsbeschwerden bestehen; letztere aber erlangen nur durch die gehörig erfolgte Appellationsanmeldung eine Bedeutung.

5) Wann nun ist die Appellationsanmeldung gehörig erfolgt?

a. Hinsichtlich der Zeit und des Ortes ihrer Anbringung, wenn sie 14 Tage von Zustellung des Urtheiles an gerechnet, welche Frist nicht verlängert werden kann (§§. 91—93), beim unteren Richter angebracht wird. Ueber die Frage der Rechtzeitigkeit der Anbringung hat dieser selbst zu entscheiden. Würde irriger Weise sogleich beim Obergerichte die Appellation angemeldet, so würde es diese Eingabe durch das Untergericht an die Partei mit der Weisung, daß sie sich an das competente Gericht zu wenden habe, zurückstellen lassen.

b. Rücksichtlich der Form schreibt das Gesetz vor, daß die Appella-

*) Wie schon in den Grundsätzen erwähnt wurde, konnte nach röm. R. der contumax nicht appelliren. Uebrigens s. m. Brackenhöfts Bemerkungen über die Regel: contumax non appellat im Arch. f. civil. Prax. 28. Bd. S. 1—27.

Der der Klage nicht widersprechende Geklagte kann — sagt die Entscheidung Nr. 233 des Arch. f. Entscheid. d. ob. Ger. 3. Bd. — deßhalb nicht appelliren, weil dem Appellanten nichts gegen sein Gesuch zu- oder abgesprochen worden ist.

Digitized by Google

tionsanmeldung ſchriftlich zu geſchehen habe. Nur wenn die Rechtsſache in erſter Inſtanz mündlich verhandelt wurde, kann ſie zu Protocoll gegeben werden *).

Formular:

. . . . k. k. . . . . gericht!

A Durch das hiergerichtliche Urtheil A ddo. . . . . intim. . . . . Zahl . . . , wodurch ich für ſchuldig erkannt wurde, dem H. Gegner einen Kaufſchilling von x fl. ſammt 4% Verzugszinſen vom . . . , dann einen Schadenerſatzbetrag von y fl. ſammt 4% Verzugszinſen vom . . . und den auf z fl. beſtimmten Gerichtskoſten zu bezahlen, finde ich mich ſehr beſchwert; ich melde daher gegen dasſelbe ſeinem ganzen Inhalte nach — (rückſichtlich des Punctes, in welchem ich zur Zahlung eines Schadenerſatzes von y fl. verurtheilt wurde)

B — die Appellation an und ſtelle, weil ich laut Beſtätigung B verreiſet war, als mich mein Vertreter von dem erfloſſenen Urtheile benachrichtigte, ich ihm alſo den Auftrag zur Ergreifung dieſes Rechtsmittels in der zur Ausführung der Beſchwerden erforderlichen Zeit nicht mehr ertheilen konnte, die Bitte:

Das . . . . . gericht geruhe dieſe Appellationsanmeldung anzunehmen, hievon den H. Gegner zu verſtändigen und mir zur Nachtragung der Beſchwerden noch eine vierzehntägige Friſt zu ertheilen.

N. N.

K. k. . . . . gericht

Rubrum: Appellationsanmeldung des N. N. durch Dr. R. wider Herrn N. N. durch Herrn Dr. S. gegen das hiergerichtliche Urtheil ddo. . . . int. . . . Zahl . . . mit der Bitte um Ertheilung einer 14tägigen Friſt zur Nachtragung der Beſchwerden.

Dr. R. m. p.

peto. . . . . .

Der Beſcheid wird lauten: „Dem Herrn Gegner zur Einſicht und wird dem Herrn Geſuchſteller zur Nachtragung der Beſchwerden die gebetene 14tägige Friſt, welche am 1. October 1853 zu Ende geht, ertheilt."

Eine weitere Friſtverlängerung zur Nachtragung der Beſchwerden darf nach dem Wortlaute des Geſetzes auch im ſchriftlichen Verfahren nicht

*) Der Stämpel bei Appellations- und Reviſionsanmeldungen, mag darin die Beſchwerde enthalten ſein oder nicht, iſt nach dem Stämpeltarif Poſtzahl 43 lit. g. zu beſtimmen. Die Appellationsbeſchwerden, wenn ſie abgeſondert von der Anmeldung angebracht werden, haben für jeden Bogen den Stämpel von 15 Kr.

stattfinden, und nach Verlauf dieser ersten Fristverlängerung muß der Richter die Beschwerden von Amtswegen zurückweisen und hätte daher in einem solchen Falle bloß die Appellationsanmeldung sammt den übrigen Acten an den höheren Richter einzubegleiten. Die Appellation darf nicht als Mittel zu muthwilliger Proceßverzögerung benützt werden.

6) Die Appellationsanmeldung hat Suspensivkraft, d. h. sie hemmt die Wirkung des Urtheiles in jenen Puncten, wider welche appellirt wurde. In den übrigen Puncten, insoferne sie nicht untrennbar sind, erwächst das Urtheil in Rechtskraft und kann vollzogen werden.

Diese Suspensivkraft der Appellationsanmeldung könnte wohl auch als Mittel benützt werden, die Realisirung des im Urtheile ausgesprochenen Rechtes zu vereiteln. Eine solche Gefahr des Mißbrauches vermuthet das Gesetz nur, wenn es sich um ein Schuldverhältniß (im engern Sinne des Wortes) handelt, und wider den Schuldner durch das angefochtene Urtheil unbedingt auf Zahlung erkannt wurde. Hier kann der Gegner von dem appellirenden Schuldner Sicherstellung fordern. Diese Sicherstellung kann geleistet werden durch einen tauglichen Bürgen (§. 1374 a. b. G. B.), durch Faustpfand, durch Deponirung der schuldigen Summe zu Gerichtshanden, durch Vormerkung der Forderung auf das liegende Gut des Appellanten. Ließe sich der Appellant zu einer derlei Sicherstellung nicht herbei, so steht dem Appellaten frei, behufs derselben das Verbot auf die in den Händen eines Dritten sich befindlichen Güter des Appellanten, ja auch die gerichtliche Pfändung der beweglichen Sachen des Appellanten, und falls dieser ein liegendes Gut besitzt, die Vormerkung des Urtheiles hierauf zu erwirken. Eine vorsichtsweise Verhaftung des Appellanten aber könnte nur unter den im §. 396 gedachten Umständen erfolgen. — Außer dem Falle einer zuerkannten Geldforderung müßte der Kläger behufs der Erlangung einer Sicherstellung einen mit Grund zu besorgenden Nachtheil aufzeigen (§§. 391 und 392).

Bei Streitgenossen hat die Appellationsanmeldung nur rücksichtlich derjenigen Suspensivkraft, welche sich dieses Rechtsmittels gehörig bedienten, außer es würde wegen Untrennbarkeit des Rechtes oder der Verbindlichkeit durch die Execution wider Einen Streitgenossen die Suspensivkraft der Appellationsanmeldung aufgehoben.

§. 326.

Unstatthaftigkeit der Neuerungen im Appellationszuge.

In erster Instanz nicht vorgekommene Thatumstände oder Beweismittel dürfen in den Appellationsbeschwerden nicht angebracht, und wenn es dennoch geschehen wäre, bei der Entscheidung nicht berücksichtiget werden.

Digitized by Google

§. 327.

Beförderung der Acten an das höhere Gericht.

Der Richter erster Instanz hat Ein Exemplar der in gesetzlicher Frist überreichten Appellationsanmeldung und Beschwerden dem Gegner zur Einsicht zuzustellen, das andere aber, nebst den übrigen Appellationsschriften, sämmtlichen Proceßacten und einer von Amtswegen ausgefertigten beglaubigten Abschrift des Urtheils und der Entscheidungsgründe, dann nöthigenfalls (§. 311) einer Abschrift der Aufzeichnung über die bei der Berathung abgegebenen Stimmen *) unverzüglich an die zweite Instanz durch Bericht zu befördern.

§. 328.

Sind die Appellationsbeschwerden in der gesetzlichen Frist nicht überreicht worden, so ist doch die Appellationsanmeldung nebst allen übrigen Acten an den höheren Richter zu befördern.

§. 329.

Haben beide Theile appellirt, so sind die Appellationsanmeldungen und Beschwerden beider Theile zugleich mit allen Acten der zweiten Instanz vorzulegen.

1) Nach der Eventualmaxime muß in der ersten Verhandlung in jeder Rede oder Schrift das dahin gehörige Thatsächliche erschöpfend angebracht werden. Es könnten daher für die Appellation nur solche Umstände oder Beweismittel übrig bleiben, die erst später entdeckt wurden, und dafür besteht das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Appellationsausführung ist also eine reine Deductionsschrift **). Auch wäre ein Geständniß, welches der Appellant in den Appellationsbeschwerden macht, nicht zu berücksichtigen, weil dieses ebenfalls ein Beweismittel ist, und nicht einzusehen wäre, warum gerade dieses dem Appellanten schaden, ein anderes aber, z. B. eine Urkunde, die für den Gegner spricht, ihm nicht nachtheilig sein soll ***).

---

*) In der Ausgabe für Siebenbürgen heißt es hier: **„einer Abschrift des Berathungsprotocolles".**

**) Die Beibringung von Neuerungen in der Appellationsinstanz würde dem Zwecke der Instanzenordnung zuwiderlaufen. Eine interessante Abhandlung Linde's über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Neuerungen in der Appellationsinstanz nach röm. u. canon. R., dann d. deutschen Reichsges. s. m. im 4. Bd. Zeitschr. f. Civ. u. Proc. S. 460—494.

***) Anderer Ansicht ist Rippel im 2. Bde. seiner Erl. der a. G. O. S. 19.

Digitized by Google

Die mangelhafte Begründung der Appellation hebt natürlich diese selbst nicht auf. Wenn andere, der richterlichen Beurtheilung sich darbietende Rücksichten die Appellation als begründet erscheinen lassen, so ist ihr stattzugeben*), natürlich in den angefochtenen Puncten; denn das Princip der Verhandlungsmaxime: „judex non eat ultra petita partium" gilt auch in der höheren Instanz für die Berufung.

2) Der Gegner des Appellanten hat keine Appellationseinrede **), weil der Richter sein Urtheil ohnehin rechtfertigen muß, in den Appellationsbeschwerden aber nichts neues Thatsächliches vorkommen darf, was der Gegner zu beantworten nothwendig hätte, und eine Gegendeduction selbst in Fällen, wo zweifelhafte Rechtsfragen oder Auslegungen von Urkunden z. B. ob in einem Testamente eine fideicommissarische Substitution errichtet wurde, die Entscheidung schwierig machen, aus dem Grunde entbehrlich scheint, weil die Streittheile schon in der ersten Verhandlung zur erschöpfenden Behandlung des Gegenstandes in dieser Beziehung Gelegenheit fanden, die Ausführung neuer Gedanken in der Appellations- oder Revisionseinrede aber zu den Ausnahmen gehört.

3) Die Beförderung der Appellationsanmeldung, und wenn Beschwerden überreicht wurden, auch dieser mit sämmtlichen Proceßacten erfolgt auf die in der Erläut. zu §. 311 dargestellte Art. Nur wird hier der Bericht keine weitere Darstellung der Sache enthalten, als, daß in dem Rechtsstreite x das beigeschlossene Urtheil geschöpft und hiegegen die Appellation angemeldet wurde, weßhalb die sämmtlichen Acten zur höheren Entscheidung vorgelegt werden.

Das zweite Pare der Appellationsanmeldung und Beschwerden erhält den Bescheid: „Dem Herrn Gegner zur Einsicht zuzustellen."

§. 330.

Die zweite Instanz kann, wenn sie in der Proceßverhandlung wesentliche Gebrechen findet, das Verfahren aufheben, und eine neuerliche Verhandlung einleiten; oder ohne Rücksicht auf die, bei dem Gerichte erster Instanz erfolgte

*) 4. Bd. des Arch. f. Entsch. der ob. Ger. Nr. 192.

**) Eine solche war nach den alten Gerichtsordnungen zuläßig. Auch nach gemeinrechtlichem Verfahren wurde der Appellat gehört. Eine Schilderung dieses von dem unsrigen sehr abweichenden Appellationsverfahrens im gem. deutschen Processe s. m. in Weiske's Rechtslex. 1. Bd. unter: Appellation, dann in Linde's Beiträgen zur Lehre von den Verfügungen des Appellationsrichters (Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. 10. Bd. S. 314). —

Digitized by Google

Vernehmung der Zeugen oder Kunſtverſtändigen weiteres Beweisverfahren, oder Erneuerung des Zeugenverhöres oder Augenſcheines anordnen, und dem Gerichte erſter Inſtanz die neuerliche Urtheilsfällung über die ergänzte Verhandlung auftragen.

Dieſe Verfügungen können auch ohne beſtimmtes Begehren der ſtreitenden Theile, jedoch immer nur dann ſtattfinden, wenn durch die Fehler des Verfahrens eine gründliche Entſcheidung der Hauptſache unmöglich geworden, und von der Fortſetzung der Verhandlung mit Wahrſcheinlichkeit Erfolg zu erwarten iſt.

§. 331.

Form und Inhalt des Appellations-Urtheils; Eröffnung der Entſcheidungsgründe.

Die zweite Inſtanz hat, wenn auch von beiden Theilen appellirt worden iſt, doch nur Ein Urtheil zu ſchöpfen, dasſelbe mit den Acten dem unteren Richter mitzutheilen, und, ſelbſt im Falle der Beſtätigung des erſten Urtheiles, die Entſcheidungsgründe beizufügen. Das Urtheil ſoll ſogleich von dem unteren Richter ausgefertiget und nebſt einer Abſchrift der mitgetheilten Entſcheidungsgründe beiden Theilen zugeſtellt werden.

1) Der Referent des Obergerichtes, welcher die Bearbeitung einer Appellſache zugetheilt erhält, hat ſich nach den im dritten Abſchnitte des zweiten Theiles der allgem. Ger. Inſtr. vom 3. Mai 1853 §§. 138—145 enthaltenen Beſtimmungen zu benehmen (Vgl. die Erläut. auf S. 600 u. ff.). Ebenſo ſind hinſichtlich der Berathung und Schlußfaſſung des obergerichtlichen Erkenntniſſes die §§. 152—156, dann 160—172, 177—182 daſelbſt zu beobachten.

2) Einen Actenauszug wird der obere Richter wohl nicht nochmals verfaſſen, den vorhandenen der erſten Inſtanz aber durch Leſung der Verhandlungsacten prüfen und die etwaigen Lücken auf einem abgeſonderten Bogen bemerken.

Sieht er, daß ein Actenſtück mangelt, ſo hat er die Nachtragung desſelben der untern Inſtanz aufzuerlegen.

3) Das Urtheil der erſten Inſtanz kann entweder beſtätigt oder abgeändert werden. Indeß kann es geſchehen, daß der obere Richter Gebrechen des Verfahrens entdeckt, die eine gründliche Entſcheidung hindern. Hierbei entſteht die Frage, ob derlei Fehler des Verfahrens nicht durch Unterlaſſung des Recurſes und freiwillige weitere Rede und Ant-

wort geheilt ſind. Allerdings. Wären z. B. in der Klage mehrere nach §. 11 nicht cumulirbare Gegenſtände zuſammengefaßt worden und der Geklagte gab hierauf mit Unterlaſſung des Recurſes freiwillig Rede und Antwort, ſo hätte der obere Richter nicht mehr auf separationem libelli zu dringen, wenn auch die Entſcheidung der Sache wegen dieſer Cumulirung nur ungründlich erfolgen kann. Es dürfen alſo die Gebrechen des Verfahrens nicht durch Verzicht der Parteien geboben ſein (vgl. übrigens die Erläut. zu §. 339). Beſchließt das Obergericht die Wiederholung oder Ergänzung der Verhandlung durch den unteren Richter, z. B. dieſer hätte einen Zeugen- oder Sachverſtändigenbeweis nicht zugelaſſen, den das Obergericht für erheblich hält, ſo hat er das neue Urtheil zu fällen; eine richtige Conſequenz, weil dadurch ein neues Subſtrat der Entſcheidung entſteht und der obere Richter ſich nur mit Entſcheidungen auf Grund des ſchon beim Urtheile erſter Inſtanz vorgelegenen unveränderten Acteninhaltes abgibt. Damit aber wirklich ein neues Subſtrat der Entſcheidung entſtehe, darf nur dann die Fortſetzung des Verfahrens angeordnet werden, wenn von derſelben ein Erfolg mit Wahrſcheinlichkeit zu erwarten iſt *).

Wider ein derlei neues Urtheil der erſten Inſtanz findet natürlich abermals die Appellation ſtatt.

Uebrigens hat die obengedachten Verfügungen der Appellrichter von Amtswegen vorzunehmen, falls ihm aus den Acten derlei Gebrechen offenbar werden **).

4) In der Ueberſicht (S. 621) wurde des Grundſatzes erwähnt, daß das Urtheil zum Nachtheil des Appellanten nicht abgeändert werden dürfe ***).

5) Formular eines Erkenntnißintimates:

---

*) Dieſe Anordnung des §. 330 ſtimmt faſt wörtlich mit jener des §. 49 der Vorſchrift über das ſumm. Verf. v. 18. Oct. 1845 überein, nur daß im letzteren von der neuerlichen Urtheilsfällung durch das Untergericht keine Rede iſt.

**) M. ſ. Schmid über das ſ. g. Verhandlungsprincip bei Appell. — Zeitſchr. f. Civ. u. Proc. 4. Bd. n. F. S. 25—54.

***) M. ſ. Linde's Beiträge zu der Lehre von der Gemeinſchaft der Appellation und der reformatio in pejus im Arch. f. civ. Pr. 19. und 20. Bd. — Aus dem obigen Grundſatze folgert Rippel a. a. O. S. 20 u. 21. daß, wenn etwa eine reformatio in pejus mittelbar erfolgen würde, weil die mehreren Puncte des Urtheiles in einem hiezu geeigneten Zuſammenhange ſtehen, darauf zu ſehen ſei, ob im Ganzen die Lage des Appellanten ſich gleich bleibt oder günſtiger oder ſchlimmer geſtaltet werde. Im letzteren Falle dürfe die Abänderung, welche wohl in Einem Puncte zu Gunſten ausfiele, nicht geſchehen.

Digitized by Google

Zahl . . .

Vom k. k. . . . . Oberlandesgerichte wurde mit hohem Decrete ddo. . . . . Zahl . . . Folgendes anher eröffnet:

Das k. k. Oberlandesgericht . . . . . hat kraft der ihm von Seiner Apostolischen Majestät verliehenen Amtsgewalt in der Rechtssache des N. N. durch Dr. R. Klägers wider N. N. durch Dr. S. Geklagten peto. Praenotirungs-Justificirung und Zahlung eines Schadenersatzes per x fl. c. s. c. das Urtheil des k. k. . . . . gerichtes Y vom . . . . . Zahl . . . über Appellation des Klägers N. N. bestätigt, und den Appellanten in den Ersatz der auf y fl. bestimmten gegentheiligen Appellationskosten verfällt.

Wovon Sie hiermit verständigt werden.

Y am . . . . . .

Unterschrift eines Rathssecretärs oder des Expeditsvorstehers.

6) Die Entscheidungsgründe sind den Parteien durch das Untergericht jederzeit mit zutheilen, mag das erste Urtheil aus denselben oder anderen Gründen bestätigt oder aufgehoben worden sein *). Denn die Parteien sollen auch bei der Bestätigung durch das Obergericht die Ansicht desselben von der Sache erfahren, theils zu ihrer Beruhigung, theils zu ihrem Aufschlusse **).

Wurde aber das Urtheil aus wesentlich andern Gründen bestätigt, als die des Erstrichters waren, so ist die Mittheilung derselben um so unerläßlicher, als Entscheidungsgründe die nothwendige Erklärung des Urtheiles sind (vgl. Grundsätze S. 595) und practisch wichtig werden können, wie bei der Frage des Rückerlages einer Klage wegen rechtskräftiger Entscheidung ***).

---

*) Vgl. auch §. 197 der allgem. Ger. Instr.

**) M. s. über die durchgängige Nothwendigkeit der Motivirung der richterlichen Entscheidungen in Civilrechtssachen, namentlich von Seite des obersten Gerichtshofes die Aufsätze in der a. öst. Gerichtszeitung Jahrg. 1853 Nr. 125, 126 und 127. Namentlich kann nur auf diesem Wege eine practische Grundlage für die Ausbildung und Verbesserung unserer Gesetzgebung gewonnen werden.

***) Aber trotzdem gibt es in unserem Processe keine Rechtskraft der Entscheidungsgründe; sonst müßte man die ordentliche Revision ergreifen dürfen, wenn zwar das Urtheil bestätigt wurde, aber aus wesentlich andern Gründen. Dieß kennt unser Gesetz nicht; sobald nur Conformität in den eigentlichen decisis vorhanden ist, darf nicht revidirt werden. M. s. Linde's Abhandlung über die Rechtskraft der Entscheidungsgründe im 33. Bd. des Arch. f. civ. Praxis S. 315 u. f. f.

Digitized by Google

§. 332.

III. Revision; Fälle ihrer Zulässigkeit.

Gegen das Urtheil der zweiten Instanz findet die Revision an die dritte Instanz, jedoch der Regel nach nur dann Statt, wenn das Urtheil erster Instanz abgeändert worden ist. Hätte also die zweite Instanz das Erkenntniß des unteren Richters zum Theile bestätiget, zum Theile abgeändert, so unterliegen nur diejenigen Puncte der Revision, worin eine Abänderung erfolgt ist.

§. 333.

Verhandlung der Revision.

Mit der Revision ist es durchaus eben so, wie mit der Appellation zu halten.

§. 334.

Gegen zwei gleichlautende Urtheile ist die Revision in der Regel unzulässig.

Die Revision unterscheidet sich von der Appellation nur dem Objecte nach. Daher auch die Regel, daß es mit der Revision wie mit der Appellation zu halten sei. — Bei letzterer handelt es sich um ein Urtheil der ersten, bei der Revision aber ist Gegenstand der Berufung ein Urtheil der zweiten Instanz.

§. 335.

Nur wenn die gefällte Entscheidung sich auf eine offenbar irrige Auslegung oder Anwendung des Gesetzes, oder auf eine Voraussetzung gründet, die dem klaren Inhalte der Acten widerspricht; wenn sie unverständlich ist; oder das Begehren der Parteien überschreitet, darf der Revision gegen gleichlautende Entscheidungen stattgegeben werden.

In diesem §. werden die Fälle normirt, in denen die außerordentliche Revision Platz greift. Wann der Begriff: offenbar irrige Auslegung des Gesetzes, in einem concreten Falle vorhanden sei, darüber läßt sich im Allgemeinen nichts Näheres bestimmen, weil die Sphäre desselben nicht genau fixirt werden kann.

So viel ist gewiß, daß irrige Anwendung des Gesetzes ein Fehler in der Subsumption unter die bestehenden Rechtsregeln sei. Wie aber dann, wenn der Richter sich über das Gesetz gestellt und einen Ausspruch gethan hätte, welcher vom bürgerlichen Gesetzbuche geradezu verworfen

Digitized by Google

wird, z. B. er hätte einem Eheverlöbnisse Wirkung beigelegt, ein Honorar für die Zustandebringung einer Ehe zu erkannt u. dgl. *) Wohl ist kaum zu erwarten, daß ein Richter, welcher von der Staatsverwaltung nach den Vorschriften des organischen Gesetzes angestellt ist, eine solche Entscheidung fällen werde. Es entsteht nur die Frage, ob, wenn die Partei gegen ein derlei Urtheil die Nichtigkeitsbeschwerde ergriff, ungeachtet eine solche gerade widersprechende Anwendung des Gesetzes, wenn sie je sich ereignen sollte, im §. 339 nicht als Nullitätsgrund zugelassen ist, der obere Richter beim Bestehen des Grundsatzes, daß nur auf Nichtigkeiten, nie aber auf Gebrechen, die bloß durch Appellation gehoben werden können, von Amtswegen zu sehen sei, dennoch eine Aufhebung dieses Urtheiles verfügen könnte. Consequenter Weise ist diese Frage zu verneinen **).

§. 336.

Wird die außerordentliche Revision (§. 335) ergriffen, so müssen die Revisionsanmeldung und Beschwerden dem Gegentheile vorläufig um seine binnen vierzehn Tagen zu erstattende Gegenausführung mitgetheilt werden, und sobald diese eingelangt oder die Frist zu deren Erstattung verstrichen ist, mit sämmtlichen Acten der dritten Instanz vorgelegt werden, welche, im Falle sie die Beschwerde gegründet findet, in der Hauptsache zu erkennen hat.

§. 337.

Wie der Gerichtshof dritter Instanz besetzt sein müsse, und welche Stimmenzahl bei demselben zu einem Ausspruche erfordert werde, durch welchen gleichlautende Entscheidungen abgeändert werden sollen, bestimmt das Gesetz über die Verfassung der Gerichtsstellen.

§. 338.

Die Ergreifung der außerordentlichen Revision hemmt

---

*) Beispiele, welche Fischer in seinem Werke: Ueber die Nichtigkeit der Civilurtheile, (Wien 1843) — S. 185 anführt, und auf die Execution von derlei Urtheilen aufmerksam macht. Er zeigt auch deren Nichtigkeit nach röm. Recht auf.

**) Andrerseits ist freilich richtig, daß der Richter nur auf den Gehalt des Begehrens und dessen thatsächliche Begründung zu sehen habe, daß also eine unrichtige Benennung dieser Beschwerde vom Richter nicht zu beanständen wäre (§. 294).

Digitized by Google

den Vollzug der bereits erflossenen gleichförmigen Erkenntnisse nicht. Wird dieselbe verworfen, so ist hinsichtlich der Bestrafung nach den Bestimmungen des §. 352 vorzugehen.

Auch in Ansehung des Verfahrens und der Wirkungen unterscheidet sich die außerordentliche von der ordentlichen Revision. Bei ihr gibt es nämlich für den Gegner eine Gegenausführung, die bei der ordentlichen nicht statt hat. Dann hat sie keine Suspensivkraft; der Vollzug des bestätigenden obergerichtlichen Erkenntnisses kann durch die Ergreifung der außerordentlichen Revision nicht gehemmt werden. Wäre jedoch das Urtheil bereits exequirt, und würde es sohin zu Gunsten des Revidenten abgeändert, so könnte dieser das bereits Geleistete mit der condictio indebiti des §. 1435 a. b. G. B. zurückfordern.

Ueberdieß bestehen für dieses Rechtsmittel bezüglich der Besetzung des Gerichtes und dessen Schlußfassung eigene Vorschriften, worauf sich im §. 157 der allgem. Ger. Instr. bezogen wird *).

§. 339.

V. Nichtigkeits- (Nullitäts-) Beschwerden

Ein Urtheil kann als nichtig angefochten werden:

1. **Wenn dem Richter in der anhängigen Rechtssache keine Gerichtsbarkeit zustand, und die Parteien sich demselben nicht rechtgiltig unterworfen haben; wenn er sie nach seinen persönlichen Verhältnissen auszuüben nicht befugt; oder das Gericht bei Entscheidung des Processes nicht vorschriftmäßig besetzt war;**
2. **wenn ein Dritter für eine Partei ohne Vollmacht eingeschritten ist, oder für Personen, die selbst vor Gericht zu verhandeln unfähig sind, nicht ihr rechtmäßiger Vertreter den Proceß geführt hat, in sofern in einem und dem anderen Falle die Verhandlungen nicht in der Folge genehmiget worden sind;**
3. **wenn im Laufe des Processes die Vorschriften der Gerichts-Ordnung im Wesentlichen so sehr außer Acht gelassen worden sind, daß eine gründliche Beurtheilung**

*) Nach §. 17 des kais. Pat. vom 7. August 1850 Zahl 325, wodurch nämlich die Organisation des obersten Gerichts- und Cassationshofes in Wien festgesetzt wird, sind Revisionen gegen gleichlautende Civilurtheile, wenn auf deren Zulassung erkannt werden soll, einem Senate von wenigstens 10 Räthen und einem Vorsitzenden zu unterziehen, während für die ordentliche Revision ein Senat von 6 Räthen und einem Vorsitzenden genügt.

Digitized by Google

der Sache unmöglich wird. Außer dieſen und den, am gehörigen Orte ausdrücklich bezeichneten Fällen, kann ſelbſt wegen vernachläſſigter Vorſchriften der Proceß-Ordnung gegen Urtheile keine Nullitätsbeſchwerde, ſondern nur die Appellation oder Reviſion angebracht werden.

I.

Einiges über das Weſen der Nichtigkeitsbeſchwerde.

1) Bei der Nichtigkeitsbeſchwerde handelt es ſich bloß um ſolche Gebrechen, welche ohne Rückſicht auf materielle Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit des Urtheiles zu beſeitigen ſind und die Aufhebung des Verfahrens und Anordnung eines neuen zur Folge haben, damit die Partei, welche auf eine gehörige den Geſetzen über das bürgerliche Rechtsverfahren entſprechende Formaliſirung des Rechtes Anſpruch hat, nicht um eine Inſtanz zu kurz komme.

Vom nichtigen Urtheile kann man ſagen, daß es untauglich ſei, formelles Recht zwiſchen den Parteien zu bewirken*). So z. B. wird ein Urtheil nicht jus inter partes hervorbringen, wenn Jener, der als Kläger oder Geklagter hierin erſcheint, an dem Verfahren gar nicht theilnahm, ſondern ein Dritter für ihn ohne ſeine Vollmacht eingeſchritten iſt. Nur innerhalb der Grenzen einer ertheilten offenen Vollmacht kann man durch die Handlungen Dritter Rechte erwerben und Verbindlichkeiten auf ſich nehmen. Da nun das Civilverfahren nicht von Amtswegen gepflogen wird, ſondern auf das freie Verfügungsrecht der Parteien baſirt iſt, alſo der Spruch nur inſoferne gerecht zu ſein braucht, als er mittelbar dem Willen der Parteien entſpricht, ſo iſt ein derlei Urtheil für einen nicht Eingeſchrittenen, wie ein anderes für ihn ohne ſeine Vollmacht geſchloſſenes Rechtsgeſchäft nicht beſtehend — ungiltig, nichtig.

2) Was das Verhältniß der Nullitätsbeſchwerde zur Appellation betrifft, ſo unterſcheidet ſich erſtere nach den vorliegenden Proceßordnungen gerade nicht eſſentiell von der letzteren, weil auch durch dieſe die Geltendmachung von Formgebrechen erfolgen, ja weil alle im

---

*) Um mit Fiſcher zu reden. Siehe nämlich ſein auf S. 645 cit. treffliches Werk: Ueber die Nichtigkeit der Civilurtheile. S. 3. — Die röm. Rechtsanſchauung ging dahin, daß ein nichtiges Urtheil gar kein Judicat iſt — nullius momenti, nen est judicatum. Das nichtige Urtheil enthält eine Bedrückung (einen Machtſpruch) Vgl. Pratobevera im 6. Bd. f. M. S. 197.

Digitized by Google

vorſtehenden §. gedachten Nichtigkeiten auch bloß Object der Appellation ſein können *). Der Richter hat auf jede Nichtigkeit, wenn ſie auch gar nicht geltend gemacht wurde, inſoferne ſie nur nicht durch einen bereits vorliegenden ausdrücklichen oder durch Nichtergreifung des Recurſes im Laufe des Verfahrens ſtillſchweigend erfolgten Verzicht gehoben iſt, von Amtswegen zu ſehen, ſobald er durch eine Berufung Gelegenheit erhält, die Acten des Untergerichtes zu ſehen und zu prüfen. Man kann daher auch nicht ſagen, daß die Nichtigkeitsbeſchwerde eine Art des Genus Berufung ſei, ſondern es gibt Gebrechen im Proceſſe, wegen welcher eine beſondere Beſchwerde, die rein nur die Caſſirung des Urtheiles ohne Rückſicht auf das Meritum der Sache bezweckt, ſtattfinden kann.

3) Da beim gerichtlichen Verfahren die Perſonen und die vorzunehmenden Handlungen des Proceſſes in Betracht kommen (vgl. die Grundſätze des 1. Hptſt. S. 33) und ſowohl in Anſehung dieſer als jener Normen von der a. h. Geſetzgebung aufgeſtellt wurden, die zur gehörigen Formaliſirung des Rechtes nothwendig beobachtet werden müſſen, ſo betreffen die Nichtigkeiten entweder die Subjecte des Proceſſes oder deren Handlungen d. i. das Verfahren, und da die erſteren der Richter und die Parteien ſind, ſo haben wir Nichtigkeiten in Anſehung des Gerichtes, der Parteien und des Verfahrens. Wie aber ſchon in Nr. 2 erwähnt wurde, iſt der Umfang der Nichtigkeiten, wegen welcher ausſchließlich die Nullitätsbeſchwerde ſtattfindet, nur ein durch das Geſetz poſitiv fixirter.

II.

Von den Nichtigkeitsurſachen auf Seite des Gerichtes **)

1. Incompetenz des Richters.

a. Damit Jemand als Richter competent ſei, muß er vor Allem

*) Ebenſo konnte nach canon. Rechte von einer sententia nulla auch bloß appellirt werden.

**) Eine Durchführung dieſer intereſſanten Lehre von den Nichtigkeitsgründen nach römiſchem und nach canon. Rechte ſehe man in Linde's Beiträgen zu der Lehre von den Nichtigkeiten im Civilproceſſe in der Zeitſchrift f. Civilr. u. Proceß 12. Bd. ältere Folge S. 1—75. Die Fortſetzung S. 213—266 behandelt die Lehre von den Nichtigkeiten nach deutſchem Rechte und führt die betreffenden Beſtimmungen der Kammergerichtsordnungen an, welche dieſes Rechtsmittel regeln ſollten, damit es nicht in ſeinem ſucceſſiven Gebrauche ein Mittel der Chicane und Proceßverewigung bleibe. Im 13. Bd. S. 105—124 ſtellt Linde das Verfahren in Nichtigkeitsſachen nach deutſchem Proceſſe dar. — M. ſ. auch in Weiske's Rechtslex. 7. Bd. das Wort „Nichtigkeit."

Digitized by

zur Ausübung der Gerichtsbarkeit von der Staatsverwaltung beſtellt ſein *).

b. Die Gerichtsbarkeit muß ferner, wie ſchon auf S. 101 geſagt wird, in Anſehung der Subjecte und des Objectes des concreten Streitfalles in geographiſcher Beziehung und in gehöriger Inſtanz dem Geſetze über den Wirkungskreis der Gerichte gemäß dem Richter gebühren. Dieſes Geſetz **) in Verbindung mit der Gerichtseintheilung der einzelnen Kronländer zeichnet wohl für jedes Gericht deſſen Wirkungskreis unmittelbar vor, geſtattet aber auch die Prorogation des Gerichtsſtandes durch freiwillige Unterwerfung der Parteien. Doch muß auch hier, wenn auch nur mittelbar, das Einſchreiten des Gerichtes innerhalb der Beſtimmungen der Jurisd. Norm geſchehen, d. h. dieſe Unterwerfung muß rechtsgiltig erfolgt ſein ***).

Iſt das Gericht offenbar incompetent, d. h. kann der geſetzkundige Richter ſchon aus den Angaben in der Klage ſeine Incompetenz erkennen, ſo wird ſein Urtheil nichtig ſein, wenn ſich der Geklagte nicht rechtsgiltig unterwerfen konnte, andrerſeits aber ſich nicht ausdrücklich oder ſtillſchweigend unterworfen †) hat. Als ſtillſchweigende Unterwerfung wäre die freiwillige Rede und Antwort in der Hauptſache anzuſehen (vgl. die Erl. u. Anm. auf S. 103). War die Incompetenz aber nicht offenbar, ſo iſt das Urtheil dann nichtig, wenn ſich der Geklagte ausdrücklich oder ſtillſchweigend, d. h. durch Unterlaſſung der rechtzeitigen exceptio fori

---

*) Daher ſind, wie Fiſcher umſtändlich a. a. O. S. 21 u. ff. auseinanderſetzt, Urtheile eines penſionirten, ſuspendirten, entlaſſenen Richters u. ſ. w. nichtig, wobei es auf den Zeitpunct ankommt, in welchem ein ſolcher Mangel als eingetreten zu betrachten iſt. (§§. 32, 41, 43, 79, 85 des kaiſ. Pat. v. 3. Mai 1853 Ger. Inſtr.).

**) Die im Kaiſerthume Oeſterreich nunmehr beſtehenden 5 Jurisdictionsnormen, nämlich jene für die deutſch-böhm. gal. Länder v. 20. November 1852, jene für die ital. Länder von demſelben Tage, jene für Dalmatien ebenfalls vom nämlichen Tage, jene für Ungarn, Croatien, Slavonien u. ſ. w. v. 16. Februar 1853, dann jene für Siebenbürgen v. 3. Juli 1853 ſind gegenwärtig in Einem Duodezbändchen geſammelt im Verlage der k. k. Hof- und Staatsdruckerei erſchienen.

***) §. 46 der ungar. kroat. ſlavon. und der ſiebenb. Jur. Norm.

†) Auch der Ausdruck: unterwerfen in Nr. 1. des §. 339 beſtätigt die in der Anmerkung auf S. 103 u. ff. verfochtene Anſicht. Wer ganz ſchweigt, hat ſich doch gewiß nie unterworfen. M. ſ. auch Haimerls Bemerkungen über Prorogation in ſeiner Lehre von den Civilgerichtsſtellen. 2. Thl., Wien 1835 S. 235 u. ff.

unterwarf, dieſe Unterwerfung aber nicht rechtsgiltig erfolgen konnte. Hinſichtlich der Rechtsgiltigkeit der Unterwerfung iſt zwiſchen der durch ausdrückliches Uebereinkommen erfolgten und der ſtillſchweigend geſchehenen zu unterſcheiden. Bei erſterer dürfen Angelegenheiten, welche einem beſonderen Cauſalgerichtsſtande ausſchließend zugewieſen ſind, nicht vor ein Gericht anderer Art gezogen, oder für eine gemeine Rechtsſache ein beſonderer Cauſalgerichtsſtand (damit bezeichnet das Geſetz eigentlich den Cauſalgerichtsſtand im Allgemeinen gewählt, noch für Rechtsſachen, die zum Bezirksgerichte gehören, die Verhandlung vor einem Gerichtshofe erſter Inſtanz bedungen werden *).

Bei der ſtillſchweigenden Unterwerfung dürfen nur Verhandlungen über die Ungiltigkeit oder Trennung der Ehe nicht vor einem Gerichte gepflogen werden, dem eine Gerichtsbarkeit hierin nicht zuſteht, dann dürfen auch nicht Gegenſtände vor das Civilgericht gebracht werden, die zur Militärgerichtsbarkeit oder vor die Verwaltungsbehörden (vgl. S. 41) gehören **).

2) Befangenheit des Richters.

Das Geſetz ſchließt den Richter des Grundſatzes der Sicherheit der Entſcheidung wegen in manchen Fällen aus, wo man im Allgemeinen daran zweifeln müßte, daß er ſo unparteiiſch ſein Amt werde ausüben können, wie dieß von den Geſetzen erheiſcht wird ***).

Dieſe perſönlichen Verhältniſſe beſtimmt der §. 52 des kaiſ. Pat. vom 3. Mai 1853 (Ger. Inſtr.): Kein Richter darf in bürgerl. Rechtsangelegenheiten an der Verwaltung der Gerechtigkeit Theil nehmen, alſo auch nicht einzelne Handlungen der Proceßleitung vornehmen, und insbeſondere weder auf die Entſcheidung der Angelegenheit Einfluß nehmen, noch der Berathſchlagung beiwohnen:

I. in ſeinen eigenen und allen denjenigen Geſchäften, bei welchen er unmittelbar oder mittelbar z. B. wegen Gewährleiſtung Schaden oder

---

*) §. 46 der ung. u. ſiebenb. Jur. R.

**) §. 47 der ung. u. ſiebenb. Jur. R. Ueber die Grenzlinie zwiſchen Civiljuſtizſachen und Adminiſtrativgegenſtänden ſ. m. Pratobevera's Abhandlung im 1. Bde. S. 1. ſeiner Materialien, dann in Fiſchers cit. Lehre von der Nichtigkeit u. ſ. w. die §§. 38, 39, 41 auf den Seiten 81 u. ff., ferner Weſſely's Handbuch 1846 1. Bd. Nr. 45—248.

***) Der §. 46 der allgem. Ger. Inſtr. ſagt nämlich: Die Beſtimmung und Pflicht des Richters iſt, mit ſtrenger Unparteilichkeit nach den Geſetzen die Gerechtigkeit zu verwalten und die Erledigung der bei Gericht anhängigen Angelegenheiten möglichſt zu beſchleunigen.

Digitized by Google

Vortheil zu erwarten hat. Was ein mittelbarer Schade oder Vortheil ſei, wurde beim Zeugenbeweiſe auf S. 438 geſagt;

II. in Geſchäften ſeiner Gattin, mag ſie mit ihm in der ehelichen Gemeinſchaft oder geſchieden leben, ſeiner Blutsverwandten in auf- und abſteigender Linie ohne Unterſchied ob ehelich oder unehelich, falls ihm nur dieß Verhältniß bekannt war, ſeiner Geſchwiſterkinder und derjenigen, die ihm noch näher verwandt oder bis zu eben dieſem Grade verſchwägert ſind;

III. in Geſchäften ſeiner Wahl- oder Pflegeältern, Wahl- oder Pflegekinder;

IV. in Geſchäften ſeiner Mündel und Pflegebefohlenen;

V. in Geſchäften ſeiner Gläubiger oder Schuldner, dieſe Begriffe im engeren Sinne genommen, ſo daß alſo beſtehende Mieth- oder Pachtverträge als kein Schuldverhältniß anzuſehen ſind (§. 53 des ob. k. Pat.) — es mögen alle ſowohl in dieſem als in dem 2., 3. und 4. Abſatze bezeichneten Perſonen im eigenen Namen, oder nur als Bevollmächtigte oder Vertreter unmittelbar oder mittelbar an der Sache Theil nehmen;

VI. in Geſchäften, bei welchen er früher als Zeuge, Sachwalter, Rathgeber, Unterhändler oder Mittelsmann eingeſchritten iſt; die bloß zufällige Gegenwart bei Ereignung einer Thatſache, woraus ſohin ein Recht abgeleitet wird, — z. B. in dem Gaſthauſe, wo der Richter ſpeiſet, wurde zwiſchen B und C ein mündlicher Contract errichtet, worüber ſpäter der nämliche Richter zu entſcheiden, in die Lage kommt, — wäre nicht als Einſchreiten in der Eigenſchaft eines Zeugen zu betrachten.

VII. Auch kann bei dem höheren Gerichte Niemand in Angelegenheiten, worüber er ſchon bei einem untergeordneten Gerichte ſeine Stimme abgegeben hat, an der Entſcheidung Theil nehmen; dieß wäre dem Zwecke des Inſtanzenzuges entgegen.

VIII. Ein Mitglied der Gerichtsbehörde höherer Inſtanz iſt von der Führung des Referates und des Vorſitzes bei der Berathſchlagung ausgeſchloſſen, wenn der Referent bei dem untergeordneten Gerichte, oder der Bezirksrichter, von welchem in der Sache entſchieden wurde, mit ihm in einem der unter II. bezeichneten Verwandtſchafts- oder Schwägerſchafts-Verhältniſſe ſteht.

Uebrigens unterſcheidet das Geſetz nicht, ob der Richter zu beiden Parteien des Proceſſes in einem gleich nahen perſönlichen Verhältniſſe ſtehe, wie dieß wohl beim Zeugenbeweiſe der Fall iſt, wo der Grundſatz: Par affectionis causa suspicionem amovet, ausgeſprochen wird.

Ebenſowenig kann ein Unterſchied gemacht werden, ob das Ur-

Digitized by Google

theil zu Gunſten oder zum Nachtheile desjenigen Streittheiles ausfiel, mit dem der Richter in einem der angeführten perſönlichen Verhältniſſe ſteht; denn bei der rein formellen Tendenz der Nullitätsbeſchwerde kommt die Frage, zu weſſen Gunſten das Urtheil ausfiel, gar nicht in Betracht. Aber auch der Natur der Sache entſpricht unſere Anſicht, weil bei derlei perſönlichen Verhältniſſen auch das nachtheilige Urtheil Folge der Befangenheit, Folge einer Parteilichkeit ſein kann, und überhaupt ein befangener Richter nicht urtheilen ſoll *).

Steht einer der untergeordneten Gerichtsperſonen und nicht der die Amtshandlung leitende Richter oder Referent ſelbſt, alſo z. B. nur der Protocollführer oder der Gerichtsdiener in einem ſolchen perſönlichen Verhältniſſe, ſo bewirkt dieß im Civilverfahren keine Richtigkeit, ſondern ſie haben dieß Verhältniß nach Vorſchrift der Ger. Inſtr. ihrem Vorgeſetzten anzuzeigen und um Enthebung von Vollziehung des ihnen ertheilten Auftrages zu bitten.

3) Wenn das Gericht bei Entſcheidung des Proceſſes nicht vorſchriftmäßig beſetzt war.

a. War das Gericht bei Berathung oder Schlußfaſſung hinſichtlich einer Verfügung im Proceſſe nicht vorſchriftmäßig beſetzt, ſo ſteht der Recurs offen (vgl. §. 318).

b. Zur vorſchriftmäßigen Beſetzung des Gerichtes iſt das Vorhandenſein der vom Geſetze geforderten intellectuellen und moraliſchen Eigenſchaften jedes Richters, und inſofern die Gerichtsbarkeit collegialiſch geübt wird, auch die im Geſetze für die Berathung und Schlußfaſſung der verſchiedenen Kategorien von Streitſachen beſtimmte Anzahl der ihrer Qualität nach dem Geſetze entſprechenden Glieder nothwendig.

c. Da die Gerichtsbarkeit im Kaiſerthume Oeſterreich nunmehr unmittelbar vom Monarchen ausgeht und die Patrimonialgerichtsbarkeit aufgehoben iſt, ſo kann unter dem Beſtande eines organiſchen Geſetzes für die Gerichtsſtellen (kaiſ. Pat. v. 3. Mai 1853 I. Theil) über die vorſchriftmäßige Beſetzung der Einzeln- und Collegialgerichte in Bezug auf die vorgeſchriebenen Eigenſchaften der Gerichtsbeamten kein Zweifel ſein. Daß alſo der Richter phyſiſch großjährig, bei vollem Sinnes- und Verſtandesgebrauche, unbeſcholten, und mit den nöthigen Kenntniſſen verſehen ſei, muß aus der Thatſache ſeiner Anſtellung vermuthet werden.

d. Hinſichtlich der Anzahl der Mitglieder iſt ein Collegialgericht

*) Die entgegengeſetzte Anſicht ſpricht Fiſcher a. a. O. S. 49 aus.

Digitized by Google

dann vorschriftmäßig besetzt, wenn das Collegium nach den §§. 147—155 allgemeinen Ger. Instruct. (kais. Pat. v. 3. Mai 1853) gebildet ist *).

---

*) Hinsichtlich der Besetzung der Gerichtshöfe erster Instanz lautet der §. 148 derselben:

In einer Rathsversammlung von 10 Richtern unter dem Vorsitze des Gerichtsvorstehers, und bei Gerichtshöfen erster Instanz, welche nur aus 10 oder weniger Richtern bestehen, in voller Rathsversammlung, sind in Vortrag zu bringen:

a) die Erstattung von Gutachten oder Anträgen in Gesetzgebungssachen und Verfügungen des Gerichtes zur Durchführung oder Anwendung gesetzlicher oder administrativer Vorschriften;
b) die Bewilligung zur Erfolglassung eines Depositums, zur Veräußerung des unbeweglichen Gutes eines Minderjährigen oder Pflegebefohlenen, zur Veräußerung oder Verschuldung eines Fideicommißgutes. —

§. 149. In einer Versammlung von einem Vorsitzenden und vier Richtern ist die Berathung zu pflegen:

a) über Streitigkeiten wegen Scheidung von Tisch und Bett, und wegen Trennung oder Ungiltigkeitserklärung einer Ehe, soweit solche dem Gerichte zustehen, daher auch über die Todeserklärung, oder über den Beweis des wirklich erfolgten Todes zum Zwecke der Wiederverehelichung des überlebenden Ehegatten;
b) über die Eröffnung eines Concurses;
c) über alle wichtigeren nicht streitigen Rechtsangelegenheiten, insbesondere über die Einantwortung von Verlassenschaften oder die Bedingungen, unter welchen die Einantwortung erfolgen soll; über die Verehelichung eines Minderjährigen, über die Anlegung des Pupillar- oder Curatel-Vermögens und die Genehmigung anderer im Namen der Mündel oder Pflegebefohlenen geschlossenen Verträge, über die Verhängung oder Aufhebung der Curatel wegen Wahnsinnes, Blödsinnes oder Verschwendung; über die Verlängerung der väterlichen Gewalt oder der Vormundschaft über die Zeit der Minderjährigkeit hinaus und über die Ertheilung der Altersnachsicht.

Alle übrigen einer Berathung unterliegenden Geschäfte können in einer Rathsversammlung von Einem Vorsitzenden und zwei Richtern erlediget werden. Es bleibt jedoch dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen, aus wichtigen Gründen zur Berathung über einzelne Geschäfte, insbesondere über schriftlich verhandelte Processe, wenn in der Hauptsache ein Erkenntniß geschöpft werden soll, eine größere Anzahl von Richtern beizuziehen.

§ 150. Bei den Handelsgerichten können mit Ausnahme derjenigen Gegenstände, welche nach der Bestimmung der vorhergehenden Paragraphe einer größeren Rathsversammlung vorbehalten sind, alle Angelegenheiten, sie mögen Geschäfte in oder außer Streitsachen betreffen, oder in den politisch-administrativen Wirkungskreis dieser Behörden gehören, in Gegenwart von zwei

Digitized by Google

e. Wenn bei der Berathung und Entscheidung die nach den gegebenen Vorschriften (§§. 147 u. f. f.) erforderliche Anzahl von unbefangenen Richtern nicht gegenwärtig war, so ist die beschlossene Verfügung oder Entscheidung, im Falle die Rechtsangelegenheit im Wege des Recurses oder der Berufung einer Partei an das höhere Gericht gelangt, von diesem als nichtig aufzuheben, und eine neuerliche, bei gesetzmäßiger Besetzung des Gerichtes vorzunehmende Berathschlagung anzuordnen *).

f. Weder der Vorsitzende noch der Referent dürfen an dem Beschlusse etwas ändern, widrigens das so expedirte Urtheil nichtig wäre. (§. 171 der allgem. Ger. Instr. dagegen auch §. 172 daselbst).

III.

Von den Nichtigkeitsursachen auf Seite der Parteien.

1) Mangel der Vollmacht.

Von dem Bevollmächtigungsvertrage handelt das 22. Hauptstück des a. b. G. B. Die Bestimmung, daß der Proceß und das hierauf gebaute Urtheil beim Mangel der Vollmacht nichtig seien, ist eine Folge der §§. 1016, 1035, 1037, 1039 a. b. G. B. Daher auch die Civilproceßordnung hinzufügt: „insofern die Verhandlungen nicht in der Folge genehmigt worden sind."

Hinsichtlich der Advokatenvollmacht hat der Richter ohnehin nach §. 4 auf ihre Beibringung zu sehen, und widrigenfalls die Eingabe zurückzuweisen oder wegen Nachtragung das Nöthige vorzukehren **). Die Finanzprocuratur schreitet als Behörde ein; der in ihrem Namen erscheinende Beamte hat in seinem Anstellungsdecrete den Grund seiner Berechtigung zur Vertretung ***).

Räthen und Einem Vorsitzenden berathen werden. Doch müssen allen Berathungen, welche nicht bloß die Leitung des Verfahrens betreffen, außer der festgesetzten Zahl der rechtsgelehrten Richter Ein, und wenn es thunlich ist, zwei Beisitzer aus dem Handelsstande zugezogen werden.

Die gleiche Vorschrift gilt auch hinsichtlich der Beiziehung bergbaukundiger Beisitzer zu den Berathungen derjenigen Gerichte, welchen die Gerichtsbarkeit in Bergwerks-Angelegenheiten zukommt.

*) §. 156 der oft cit. allgem. Ger. Instr.

**) Der Mangel in der Befähigung zur Praxis ist zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht dienlich. Vgl. den Rechtsfall Nr. 243 im 3. Bd. des Arch. f. Entsch. der ob. Ger.

***) Nach dem Hfdc. v. 22. Juni 1798 Z. 1024 ist das Urtheil nichtig, wenn eine der fiscalämtlichen Vertretung zugewiesene Rechtssache von einem nicht ordentlich legitimirten Vertreter verhandelt worden ist.

Digitized by Google

Ist der Bevollmächtigungsvertrag wegen solcher Mängel ungiltig, die der Giltigkeit der Verträge im Wege stehen, so ist es das Nämliche, als ob Jemand ohne Vollmacht eingeschritten, daher wäre auch hier z. B. wenn der Machtgeber zur Unterschrift der Vollmacht gezwungen wurde, das Urtheil nichtig.

2) Mangel der Legitimation zur Proceßführung ohne Rücksicht auf die Privatbevollmächtigung.

Wie schon bei §. 2. lit. c. und auf S. 90 Anm. angedeutet wurde, können Jene, welche nicht personam standi in judicio haben, als materielle Proceßführer nicht einschreiten. Dahin gehören Personen, die entweder gar keine Rechte erwerben können, wie unerlaubte Gesellschaften, oder welche unfähig sind, selbstständig ein Eigenthum zu erwerben, wie die Mitglieder eines Ordens mit dem Gelübde der Armuth, oder welche zwar Rechte und Eigenthum erwerben und besitzen, aber nicht selbst verwalten können, weil sie unter dem besonderen Schutze der Gesetze stehen. Für letztere müssen bei sonstiger Nullität des Verfahrens ihre rechtmäßigen d. h. durch die Gesetze und besonderen Vorschriften oder von der Behörde berufenen Vertreter einschreiten (vgl. die Erl. auf S. 44 u. f. f.)

IV.

Von den Nichtigkeitsursachen in Bezug auf das Verfahren.

Princip ist, daß alle jene Förmlichkeiten unter die Substantialien des Processes gehören *), welche als Garantien einer gründlichen Entscheidung nothwendig sind **).

1) Hinsichtlich der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens.

Der Richter darf nie von Amtswegen, sondern bloß über eine Klage verfahren. Ein Urtheil setzt nothwendig eine Klage voraus; daher wäre es nichtig, wenn es ohne eine solche geschöpft wurde. Wäre also z. B. die Klage gegen A und B gerichtet gewesen, das Urtheil erkennt aber auch wider C und D. so ist es bezüglich dieser nichtig.

2) Die Verletzung des Grundsatzes des gleichen rechtlichen Gehörs bildet ebenfalls einen Nichtigkeitsgrund. Nichtig wird also das Urtheil sein:

a. Wenn im mündlichen Verfahren dem Geklagten die Klage gar nicht oder nicht nach Vorschrift der Proceßordnung, also zu eigenen Händen

---

*) Deren Außerachtlassung nach gem. deutschen Processe eine unheilbare Nullität begründete.

**) Dieß bestimmte schon die Resolution vom 31. Oct. 1785 Z. 489.

Digitized by Google

zugeſtellt oder auf die dieſe Zuſtellungsart vertretende Weiſe (§§. 75, 76, 77, 85) bekannt gegeben und ſohin derſelbe contumacirt wurde *).

b. Ebenſo, wenn die über die Klage angeordnete Tagſatzung dem Kläger gar nicht oder nicht gehörig zugeſtellt und er über ſein Ausbleiben contumacirt wurde.

c. Wenn zur Fortſetzung der Verhandlung die Tagſatzung erſtreckt und die neue Tagſatzung einem Streittheile weder zugeſtellt, noch derſelbe ſchon bei der frühern Tagſatzung mittelſt Einhändigung eines Vorladungszettels hievon verſtändigt, ſohin aber über ſein Ausbleiben contumacirt wurde **).

d. Wenn die Tagſatzung im Beſcheide fehlerhaft oder gar nicht bezeichnet war, und dennoch Contumacirung eintrat.

e. Wenn noch vor Ablauf der geſetzlichen Stunde die Contumacirung geſchah.

f. Wenn der Erſchienene nicht um Contumacirung des Ausgebliebenen bat, und er zur Nachſicht des Ausbleibens nach den Grundſätzen des 2. Hauptſt. berechtigt war, dennoch aber ein Contumazurtheil erfloß.

g. Alles, was hier vom Ausbleiben eines Streittheiles geſagt iſt, gilt auch von dem, was in Anſehung der Folgen mit demſelben als gleichbedeutend angeſehen wird.

h. Wenn im ſchriftlichen Verfahren dem Gegner eine Satzſchrift gar nicht oder nicht gehörig zugeſtellt, ja vielleicht gar nicht an den Gegner verbeſchieden wurde, der Erſtatter derſelben um Inrotulirung anſucht, und auch die Inrotulirungstagſatzung nicht zugeſtellt wurde. Denn wurde ſie zugeſtellt, und unterläßt der Contumacirte den Recurs, ſo iſt dieſe Nichtigkeit durch Verzicht geheilt.

i. Nichtig iſt auch das Urtheil, wenn mit der Schöpfung desſelben noch vor Erledigung des wegen einer Förmlichkeit des Verfahrens ergriffenen Recurſes vorgegangen wurde ***).

k. Ferner, wenn der Geklagte unbekannten Aufenthaltes oder im

---

*) Fiſcher a. a. O. S. 232 verlangt auch noch die Sachfälligkeit des Contumacirten. Allein auf den Inhalt des Urtheiles kommt es, unſerer Anſicht vom Weſen der Nullitätsbeſchwerde nach, nie an.

**) Auch hier iſt es nicht von Belang, ob dieß ſein Erſcheinen in der Sache wirklich nöthig geweſen wäre oder nicht. Genug, eine Entſcheidung, die ſich nicht auf ein vorhergegangenes geſetzliches Proceßverfahren gründet, ſondern auf einſeitigen Antrag des Klägers, worüber Geklagter nicht gehört wird, iſt nichtig.

***) Inſoferne dieſer Recurs nicht abweislich erledigt wird. Vgl. Fiſcher a. a. O. S. 246.

Digitized by Google

Auslande befindlich iſt, und das Verfahren ohne einen ihm zu beſtellenden Curator gepflogen wurde.

l. Eine mündliche Verhandlung wäre nichtig, wenn kein Protocoll aufgenommen worden.

m. Mängel im Beweisverfahren können das Urtheil ebenfalls nichtig machen, doch müſſen es ſolche ſein, welche der Gründlichkeit der Entſcheidung im Wege ſtehen. Unter Feſthaltung dieſes Principes ſind hierunter zu rechnen, wenn die Zeugen oder Sachverſtändigen gar nicht oder nicht giltig beeidiget, wenn die Zeugen nicht über die zugelaſſenen Beweisartikel vernommen worden und auch in den vom Richter geſtellten Fragen dieſelben nicht enthalten ſind; wenn die Ausſagen in einer andern Sprache protocollirt wurden, als ſie Zeuge ablegte; wenn dem Gegner ohne geſetzlichen Grund die Möglichkeit entzogen wurde, beſondere Frageſtücke zu ſtellen; wenn der Zeuge nicht über ſämmtliche zugelaſſene Beweisartikel abgehört wurde; wenn der Richter den Grund des Wiſſens des Zeugen unerforſcht ließ; wenn noch vor Abhörung aller Zeugen oder vor Einlangen der ſämmtlichen Zeugenausſagen das Urtheil geſchöpft wurde *). Hinſichtlich der Mängel in Ausführung des Sachverſtändigenbeweiſes insbeſondere wäre das Urtheil nichtig, wenn der Gegner in Fällen, wo er hätte beigezogen werden ſollen, oder wenn nach Umſtänden beide Parteien von Vornahme desſelben nicht in Kenntniß geſetzt wurden; wenn, ohne daß ein geſetzlicher Grund vorhanden war, ohne oder gegen den Willen der Parteien andere, als die Sachverſtändigen, worüber ſich erſtere einigten, gebraucht wurden; wenn ſtatt zweien nur Ein Sachverſtändiger und bei getheilten Stimmen kein Dritter beigezogen wurde oder, falls dieſer eine dritte Meinung hatte, die vorgeſchriebene Wiederholung nicht ſtattfand; wenn trotz unvollſtändigen Gutachtens das Urtheil geſchöpft oder das Einlangen desſelben nicht abgewartet wurde **).

3) Ausdrücklich erwähnt das Geſetz

der Nichtigkeit einer Verhandlung im §. 87.

4) Andere Mängel,

als die unter lit. c. des vorſtehenden §. principiell zuſammengefaßten, ſind nicht in einer Nichtigkeitsbeſchwerde, ſondern mittelſt der Appellation oder Reviſion geltend zu machen. Z. B. der Richter hätte einer allgemeinen Verneinungsclauſel, unerlaubten Neuerungen, einer unbefugten

---

*) Eine umſtändliche Ausführung der angedeuteten Mängel liefert Fiſcher a. a. O. S. 261—267.

**) Vgl. Fiſcher's mehrere Auseinanderſetzung a. a. O. S. 272 u. f.

Digitized by Google

Aenderung des Klagegrundes Wirksamkeit beigelegt, er hätte, ungeachtet es mit Gründlichkeit nicht geschehen konnte, über die Gegenforderung in dem nämlichen Urtheile entschieden (§. 27)*). Derlei Formmängel hängen mit dem Meritum der Sache zusammen, können also nur durch Eingehen in die materielle Grundlage der Entscheidung gewürdigt werden. Dasselbe ist der Fall, wenn das Gesetz offenbar unrichtig angewendet oder irrig ausgelegt wurde, wenn das Urtheil unverständlich ist, keine bestimmte Verurtheilung oder Lossprechung enthält oder, das Begehren der Parteien überschreitet. In solchen Fällen wird es der obere Richter aufheben und zugleich ein neues auf Grund des nicht mangelhaft gepflogenen, also eine gründliche Entscheidung ermöglichenden Verfahrens schöpfen. Eine Nichtigkeitsbeschwerde betreffend den Inhalt des richterlichen Ausspruches gibt es daher nach diesen Proceßordnungen nicht **).

§. 340.

Frist und Verfahrungsart bei der Nullitätsbeschwerde.

Ueber Nullitätsbeschwerden gegen die Entscheidungen des ersten Richters entscheidet die zweite Instanz; über Nullitätsbeschwerden gegen Entscheidungen der letzteren die dritte Instanz. In Hinsicht der Anmeldungsfristen, der Ausführung des weiteren Verfahrens, sowie des gehemmten Vollzuges des angefochtenen Urtheiles gelten die, für die Appellation und Revision ertheilten Vorschriften.

Wer ist Subject des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde?

1) Nicht allein die bei der nichtig zu erklärenden Verhandlung

---

*) Das röm. R. kannte auch Nichtigkeitsgründe rücksichtlich des Inhaltes des Urtheiles und zwar wenn es keine, oder keine bestimmte Lossprechung oder Verurtheilung enthielt, const. 11. Cod. de sent. 7. 45 — wenn es Ansprüche enthielt, deren Erfüllung der Natur der Sache nach unmöglich war, weßhalb auch Urtheile gegen schon Verstorbene nichtig waren fr. 2. fr. 3. D. quae sent. sine app. 49. 8. — fr. 74 §. 2. D. de jud. 5. 1. fr. 59 §. 3 de re jud. 42. 1. — wenn das Urtheil nicht auf die zu verurtheilende Person lautete const. 1. Cod. de sent. 7. 45. — wenn es das Klagsobject überschritt, mit dem klaren Rechte in offenbarem Widerspruche stand (contra sacras constitutiones), u. s. w.

**) Diese Aufhebung des die Widerklage betreffenden Erkenntnisses schadet jedoch der damit angesprochenen Forderung nicht; es kann sich dennoch hierauf nicht als res judicata berufen werden. Beim Rückerlag einer Klage sind ohnehin die Entscheidungsgründe beizubringen, und hierin wird in dem oben vorausgesetzten Falle enthalten sein, warum sich das Obergericht veranlaßt sah, das Urtheil bloß auf die Forderung der Klage zu beschränken.

Digitized by Google

wirklich eingeſchrittenen Streittheile, deren Recht auf gehörige Formaliſirung ihrer Anſprüche verletzt iſt, ſondern auch dritte Perſonen können Subject dieſes Rechtsmittels, ſein, und zwar in folgenden Fällen:

a. Wenn eine Perſon, die nicht personam standi in judicio hat, oder wenn für ſie ein unrechtmäßiger Vertreter eingeſchritten iſt; hier kann der rechtmäßige Vertreter die Nullitätsbeſchwerde ergreifen.

b. Wenn die Verhandlung über die Ungiltigkeit oder Trennung der Ehe vor einem Gerichte gepflogen wurde, dem eine Gerichtsbarkeit über dieſe Kategorie von Rechtsſachen nicht zuſteht, oder wenn ein vor das Militärgericht oder die Verwaltungsbehörden gehöriger Gegenſtand irriger Weiſe vor dem Civilrichter verhandelt wurde, ſo iſt auch die hierzu competente Behörde Subject dieſer Beſchwerde. Hierbei iſt zu bemerken, daß aus öffentlichen Rückſichten ein derlei Erkenntniß der zur Anfechtung berechtigten Behörde gegenüber niemals rechtskräftig werde *).

Inſoferne Jemand für einen Andern ohne Vollmacht eingeſchritten, erſcheint der letztere als eigentlicher Streittheil, iſt alſo auch als ſolcher Subject der Nullitätsbeſchwerde.

2) Indeß ſind die im Allgemeinen zur Ergreifung dieſes Rechtsmittels Berechtigten in einem ſpeciellen Falle nur dann Subject desſelben, wenn der Nichtigkeitsgrund nicht durch Verzicht bereits behoben iſt. Dieß geſchähe, falls der rechtmäßige Vertreter oder Jener, für welchen ein Dritter ohne Vollmacht einſchritt, den nichtig begonnenen Proceß fortſetzt und die bisherige Verhandlung genehmigt; oder wenn im Laufe des Proceſſes wegen Verletzung einer weſentlichen Förmlichkeit der Recurs offen ſtand und nicht ergriffen, oder durch freiwillige Rede und Antwort in der Hauptſache dieſer Verzicht an den Tag gelegt wurde, wie dieß letztere bei der vom Richter unbeachtet gelaſſenen offenbaren Incompetenz der Fall iſt (Vgl. S. 103).

Object der Nullitätsbeſchwerde

ſind Urtheile. Wider nichtige Beſcheide wird der Recurs ergriffen. Uebrigens gilt hier das vom Objecte der Appellation Geſagte. Wider ſchiedsrichterliche Erkenntniſſe gibt es keinen Inſtanzenzug an die öffentlichen Obergerichte, daher auch keine Nichtigkeitsbeſchwerde.

Hinſichtlich der Friſt und Verfahrungsart gilt das bei der Appellation und Reviſion Geſagte. Die Nullitätsgründe müſſen, inſofern ſie nicht aus den Acten offenbar ſind, bewieſen werden. Während alſo in

*) Alſo eine unheilbare Nichtigkeit.

Digitized by Google

der Appellationsbeschwerde neue factische Anführungen nicht stattfinden können, müssen solche der Natur der Sache nach bei der Nullitätsbeschwerde zu obigem Behufe zulässig sein.

§. 341.

Verbindung der Nullitätsbeschwerde mit anderen Rechtsmitteln.

Wer nicht mit der Nullitätsbeschwerde zugleich binnen der gesetzlichen Frist die Appellation oder Revision anmeldet, kann diese letzteren Rechtsmittel gegen die als nichtig angefochtene Entscheidung in der Folge nicht mehr einwenden. Werden die Nullitätsbeschwerden mit einem anderen Rechtsmittel verbunden, so sollen sie in der Appellations- oder Revisionsschrift mit ausgeführt werden.

Dieser §. gestattet und befiehlt zugleich die Cumulirung der Appellation und Revision mit der Nullitätsbeschwerde. Eine successive Geltendmachung findet nicht statt. Die Ausführung der cumulirten Rechtsmittel geschieht immer nur in einer und der nämlichen Schrift, z. B. Appellations- und Nullitätsanmeldung, Appellations- und Nullitätsbeschwerden.

§. 342.

Entscheidung des höheren Richters über die Nullitätsbeschwerde.

Wird der Nullitätsbeschwerde stattgegeben, so hat der höhere Richter bei unterlaufenen wesentlichen Fehlern (§. 339 Nr. 3) in dem Verfahren eine neue gesetzmäßige Verhandlung anzuordnen, worüber von dem unteren Richter nochmals zu erkennen ist.

Wenn jedoch das Gericht nicht gehörig besetzt, oder die Gerichtsbarkeit auszuüben nicht befugt war, so soll die Rechtssache an ein vorschriftmäßig besetztes Gericht, oder an den gehörigen Richter verwiesen werden. In jedem dieser Fälle ist der untere Richter über die Gründe der erfolgten Aufhebung des Urtheiles oder des Verfahrens zu belehren, und zugleich, falls er durch offenbares Verschulden den Parteien Schaden und Kosten verursacht hätte, ebenso wie bei dem Recurse (§. 316) zur Entschädigung zu verurtheilen.

1) Es ist klar, daß jener Theil des Verfahrens, welcher dem Mangel vorausging, beibehalten, also das Verfahren bloß gesetzmäßig fortgesetzt werden könne. Z. B. es wurde ein nichtiges Urtheil in contumaciam der Replik geschöpft, so würde das Verfahren mit der Replik fortgesetzt.

2) Liegt der Nichtigkeitsgrund in der nicht vorschriftmäßigen Be-

Digitized by Google

ſetzung, oder in der Incompetenz des Gerichtes, ſo muß natürlich die Sache an das gehörige oder geſetzmäßig beſetzte Gericht geleitet werden. Hierbei kann es vorkommen, daß das Urtheil allein caſſirt wird, nämlich in den auf S. 654 unter lit. f. erwähnten Fällen. Soll ein in einem anderen Oberlandesgerichtsſprengel gelegenes Gericht delegirt werden, ſo wäre nach Analogie des §. 3 die Genehmigung des oberſten Gerichtshofes einzuholen *). Der Richter, welcher das nichtige Urtheil ſchöpfte, wird mittelſt eigenen Decretes hinſichtlich dieſes Nullitätsgrundes belehrt, abgeſehen davon, daß er ohnehin die Aufhebungsgründe zur Mittheilung an die Parteien erhält, und falls das Obergericht ſeine Handlungsweiſe als Verſchulden betrachtet, auch in den Erſatz des den Parteien erweislich verurſachten Schadens und Koſtenaufwandes verurtheilt. Rückſichtlich der Vorlegung des Verzeichniſſes der Koſten und des Schadens von Seite der Parteien gilt das im §. 316 Angeordnete.

§. 343.

Behebung der Nullitätsgebrechen von Amtswegen.

Auf gleiche Art ſoll der obere Richter verfahren, wenn zwar die Parteien keine Nullitätsbeſchwerden angebracht hätten, die Nullität aber von ihm ſelbſt bei Erledigung der Appellation, Reviſion oder des Recurſes wahrgenommen wurde.

Minder wichtige Gebrechen ſind bloß zu rügen, ohne die Entſcheidung der Hauptſache zu verſchieben.

1) Da hier der Grundſatz ausgeſprochen iſt, daß der obere Richter auf Nullitätsgebrechen von Amtswegen Rückſicht zu nehmen hat, ſo ergeben ſich folgende Conſequenzen: Wurde bloß die Appellation oder Reviſion oder der Recurs ergriffen, und der obere Richter hält zwar dieſe Rechtsmittel für unbegründet, findet aber eine Nullität im Verfahren, ſo hat er dasſelbe aufzuheben und ein neuerliches anzuordnen. Wurde die Nichtigkeitsbeſchwerde ergriffen, und hält ſie der obere Richter in dem von der Partei angegebenen Puncte für unbegründet, findet er aber ſelbſt eine Nullität, welche die Partei gar nicht rügte, ſo hätte er gleichfalls ein neuerliches Verfahren anzuordnen, oder die Sache an das gehörige Gericht zu leiten. Hieraus folgt auch, daß die Nichtigkeitsbeſchwerde den Streittheilen gemeinſchaftlich iſt, indem der obere Richter Gelegenheit erhält, die Verhandlung zu ſehen und zu prüfen, und hierbei auf jede,

*) Dasſelbe wurde auch durch das Hfdc. v. 9. November 1827 beſtimmt

Digitized by Google

wenn auch vom andern Streittheile nicht geltend gemachte Nichtigkeit Rückſicht nimmt.

Dadurch unterſcheiden ſich auch weſentlich die Nullitätsgründe von den materiellen Gebrechen des Urtheils, indem die letztern vom oberen Richter nur inſoferne verbeſſert werden dürfen, als es die Partei begehrt hat.

2) Aus dem vorſtehenden §. folgt weiter, daß die Nichtigkeit eines Urtheils nicht abſolut durch Nichtergreifung der Nichtigkeitsbeſchwerde heilbar ſei, ſondern, damit Nichtigkeiten durch Verzicht der Parteien geheilt werden können, dürfen die Acten gar nicht zum Obergerichte gelangen *).

§. 344.

Wird die Nullitätsbeſchwerde verworfen, ſo iſt zugleich über die Appellation oder Reviſion, wenn die Partei dieſes Rechtsmittel damit verbunden hat, zu entſcheiden.

Aus dieſer Anordnung geht hervor, daß zuerſt die Nullitätsbeſchwerde zu unterſuchen und erſt dann in die Appellation oder Reviſion einzugehen ſei.

§. 345.

Rechtsmittel gegen die Entſcheidung der zweiten Inſtanz über Nullitätsbeſchwerden

Iſt in zweiter Inſtanz ein Urtheil, oder ein Beſcheid für nichtig erklärt worden, ſo ſteht der Partei, welcher das aufgehobene Erkenntniß günſtig war, frei, den Recurs an die dritte Inſtanz zu ergreifen.

---

*) Fiſcher a. a. O. S. 508 iſt der Anſicht, daß wenn das Urtheil mehrere Puncte erhält, und nur gegen einen oder einige, nicht aber gegen den ganzen Inhalt desſelben appellirt oder revidirt wurde, ſich das ober- oder oberſtrichterliche Supplirungsamt der unterbliebenen Nullitätsbeſchwerde auf jene Urtheilspuncte beſchränke, wider welche ausdrücklich appellirt oder revidirt worden, daß aber die übrigen nicht caſſirt werden können, weil in Anſehung derſelben die Gerichtsbarkeit an den höheren Richter nicht devolvirt worden ſei. — Allein daraus würde auch folgen, daß der obere Richter von Amtswegen gar nie auf eine Nullität Rückſicht nehmen kann, indem die Gerichtsbarkeit nach der Vorausſetzung bloß in Anſehung des materiellen Theiles devolvirt wurde, alſo rückſichtlich der Formfrage das Obergericht nicht competent wäre. Ebenſo würde daraus folgen, daß, wenn die Nichtigkeitsbeſchwerde in einem Puncte ergriffen wurde, der obere Richter auf nicht genügte Nullitäten keine Rückſicht nehmen dürfe, eine Conſequenz, die nicht leicht einen Anhänger finden würde. Fiſcher ſpricht ſelbſt das Gegentheil hiervon a. a. O. S. 314 aus.

Digitized by Google

Findet die letztere, daß die zweite Inſtanz in der Hauptſache zu entſcheiden, ohne zureichenden Grund unterlaſſen hat, ſo muß dieſe von der dritten Inſtanz angewieſen werden, das Urtheil zu ſchöpfen.

§. 346.

Der, von der zweiten Inſtanz zum Koſten- und Schadenerſatz verurtheilte Richter §. 342) hat, wenn er ſich dadurch beſchwert findet, ſeine Beſchwerden immer in Geſtalt eines Recurſes bei der zweiten Inſtanz zur Beförderung an die dritte Inſtanz zu überreichen.

1) Wird in zweiter Inſtanz der Nichtigkeitsbeſchwerde ſtattgegeben, oder kam der obere Richter bei Erledigung der Appellation auf eine Nullität, und wurde daher das Urtheil caſſirt, ſo ſteht jenem Streittheile, für welchen dasſelbe günſtig lautete, der Recurs an die dritte Inſtanz offen.

2) Uebrigens wird auch hier der Grundſatz feſtgehalten, daß das Recht auf den Inſtanzenzug nicht verkümmert werden ſoll. Hätte die zweite Inſtanz eine Nullität erblickt oder die Sache nach §. 330 der erſten Inſtanz zur Fortſetzung des Verfahrens und neuerlichen Urtheilsſchöpfung zurückgeſtellt, und die dritte Inſtanz ſieht hierin eine bloße Appellation, worüber vom Obergerichte ſogleich hätte entſchieden werden ſollen, ſo weiſet die dritte Inſtanz das letztere an, das Urtheil zu ſchöpfen. Hierdurch iſt dann die Anſicht der dritten Inſtanz, daß keine Nullität vorliege, ausgeſprochen, und es kann die Nullitätsbeſchwerde wegen desſelben Nichtigkeitsgrundes an die dritte Inſtanz nicht mehr ergriffen werden.

§. 347.

Nullitätsbeſchwerden gegen gleichlautende Erkenntniſſe.

Nullitätsbeſchwerden können unter den im §. 339 feſtgeſetzten Bedingungen, ſelbſt gegen Urtheile der zweiten Inſtanz, wodurch das Urtheil des unteren Richters beſtätiget wird, eingebracht werden. Doch iſt über dieſelben vor deren Beförderung an die dritte Inſtanz dem Gegner eine Friſt von vierzehn Tagen zu Erſtattung ſeiner Gegenausführung zu beſtimmen. Nach Ueberreichung der letzteren, oder Ablauf der Friſt zu deren Erſtattung, ſind die Acten der dritten Inſtanz vorzulegen, welche darüber nach den Beſtimmungen des §. 342 zu entſcheiden hat.

Digitized by Google

§. 348.

Wirkung derselben.

Durch solche Nullitätsbeschwerden gegen ein in zweiter Instanz bestätigtes Erkenntniß wird jedoch der Vollzug desselben, oder das eingeleitete rechtliche Verfahren nicht aufgehalten.

1) Wenn also die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen, und vom Obergerichte verworfen, oder selbst, wenn bloß appellirt wurde, und der Richter zweiter Instanz die nicht gerügte Nichtigkeit übersah, kann nach dem Wortlaute des vorstehenden §. eine Nullitätsbeschwerde, die in ihren Wirkungen der außerordentlichen Revision gleicht, an die dritte Instanz ergriffen werden. Hieraus folgt, daß umsomehr dann eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse zweiter Instanz angebracht werden kann, wenn erst beim Verfahren vor der zweiten Instanz eine Nullität unterlief.

2) Wie aber, wenn wider das erstrichterliche Urtheil appellirt, im Wege der Appellation das Urtheil abgeändert, aber das demselben innewohnende Nichtigkeitsgebrechen übersehen wurde? Der Absicht des Gesetzes nach muß auch hier die Nullitätsbeschwerde an die dritte Instanz Platz greifen können; denn das „gleichlautend" in vorstehendem §. ist offenbar in formeller Beziehung zu verstehen, nämlich, daß das Urtheil in zweiter Instanz nicht cassirt wurde.

§. 349.

Rechtsmittel gegen Entscheidungen, welche durch strafbare Handlungen bewirkt wurden.

Wer durch eine, in den Strafgesetzen verbotene Handlung seines Gegners oder eines Dritten mit gerechten Ansprüchen oder Einwendungen sachfällig geworden ist, hat nicht die Nullitätsbeschwerde anzubringen, sondern, der Vorschrift des 15. Hauptstückes gegenwärtiger Proceß-Ordnung gemäß, die Einsetzung in den vorigen Stand anzusuchen. Insofern jedoch das Strafverfahren nach dem Gesetze einzuleiten wäre, ist der Ausschlag desselben abzuwarten.

§. 350.

Verbesserung der Schreib- und Rechnungsfehler in den Entscheidungen.

Offenbare Schreibfehler und Versehen in Namen, Zahlen oder Summen können in den Urtheilen und Bescheiden des unteren Richters auf Ansuchen der streitenden Theile und mit ihrem beiderseitigen Einverständnisse, von ihm selbst verbessert werden. Urtheile und Bescheide höherer Instanzen sind in solchem Falle von der Behörde, bei welcher der Fehler in der Ausfertigung geschehen ist, zu berichtigen. Wi-

Digitized by Google

derſetzt ſich ein Theil der Verbeſſerung eines angeblichen Rechnungs- oder Schreibfehlers, ſo iſt bei Urtheilen oder Beſcheiden der erſten Inſtanz von der zweiten Inſtanz, bei denen der zweiten und dritten Inſtanz von der letzteren hierüber zu entſcheiden. Die Parteien haben dieſe Berichtigung bei der erſten Inſtanz anzuſuchen, von welcher nöthigenfalls die Acten ſammt dem, über die Erklärungen beider Theile aufgenommenen Protocolle, der höheren Behörde vorzulegen ſind. Solche Geſuche ſind zwar zu jeder Zeit anzunehmen; um aber die Vollziehung des Urtheiles oder Beſcheides aufzuhalten, muß in gehöriger Friſt ein anderes, der Lage des Proceſſes angemeſſenes Rechtsmittel damit in Verbindung geſetzt werden. Höhere Behörden können auch die Berichtigung der, von den Parteien offenbar überſehenen Schreib- oder Rechnungsfehler in den Urtheilen oder Beſcheiden des unteren Richters von Amtswegen veranlaſſen.

1) Rechnungsfehler, welche eine derlei brevi manu Verbeſſerung durch den unteren Richter veranlaſſen, beſtünden in unrichtiger Rechnung, trotz richtiger Anſätze, z. B. es wurde bei der Addition von 60 und 30 als Summe 100 hingeſchrieben. Wenn es ſich um falſche Anſätze handelt, dann muß zur Hebung dieſer Unrichtigkeit die Appellation ergriffen werden *).

2) Uebrigens iſt klar, daß der untere Richter über eine derlei gehörig angeſuchte Verbeſſerung, wenn dieſelbe zuläſſig befunden wird, entweder eine neue Entſcheidung ausfertigt oder wenigſtens auf eine ſolche Art, bemerkbar macht, daß dadurch die Entſcheidung als Urkunde nicht bedenklich wird z. B. mittelſt Nachtrages, der aber ebenſo zu unterfertigen ſein wird, wie die urſprüngliche Entſcheidung ſelbſt.

§. 351.

Ergänzung unvollſtändiger Entſcheidungen.

Hätte der Richter einen Gegenſtand des Proceſſes in der Entſcheidung übergangen, ſo kann davon kein Anlaß genommen werden, das Erkenntniß in den übrigen Puncten als nichtig anzufechten.

*) Nach röm R. war wegen eines Rechnungsfehlers (error calculi vel computationis) das Urtheil nichtig. Calculi erroris retractatio etiam post decennii aut vicennii tempora admittetur. L. 8. pr. D. de admin. rer. ad civit. pertin.

Digitized by Google

Jedem Theile ſteht frei, ſo lange die Proceßacten ſich noch in den Händen des Gerichtes befinden, zu verlangen, daß in einem beſonderen Urtheile oder Beſcheide auch über den unentſchiedenen Punct erkannt werde. Die durch das begangene Verſehen verurſachten Koſten hat der Richter der beſchädigten Partei zu erſetzen.

1) Das in dieſem §. normirte Anſuchen iſt ähnlich jenem um Verbeſſerung des Urtheiles. Beide ſind an eine Friſt nicht gebunden, hemmen aber auch den Vollzug des Erkenntniſſes nicht. Eine Suspenſion tritt nur dann ein, wenn damit ein Rechtsmittel dieſes Hauptſtückes in Verbindung geſetzt wird.

2) Verſchieden von dem Geſuche um Ergänzung wäre jenes um Erläuterung des Urtheiles, welches jedoch unſere Proceßordnungen nicht kennen. Wäre daher ein Erkenntniß wirklich zweifelhaft, ſo könnte nur mit dem Recurſe oder der Berufung abgeholfen werden *).

3) Die Verfällung des Richters in eine Erſatzleiſtung wird auf dem im §. 316 (ſ. Erl. hiezu auf S. 632) vorgezeichneten Wege erfolgen.

§. 352.

Strafen des Mißbrauches von Rechtsmitteln.

Muthwillige Appellationen, Reviſionen, Recurſe und Nichtigkeitsbeſchwerden ſind an den Parteien mit einer Geldbuße von zehn bis dreihundert Gulden oder mit angemeſſener Arreſtſtrafe, und an Advocaten nach der Advocaten-Ordnung zu ahnden. Beſonders ſtreng ſoll jeder Mißbrauch der Appellation gegen die auf Ausbleiben des Beklagten, oder nach eingeſtandener Schuld geſchöpften Urtheile, und der Beſchwerde wider zwei gleichlautende Urtheile oder Beſcheide beſtraft werden.

In den Advocatenordnungen für Ungarn, Croatien, Slavonien u. ſ. w. (v. 24. Juli 1852), dann für Siebenbürgen (v. 14. Mai 1852)

---

*) Im gem. deutſchen Proceſſe gab es ein Geſuch um Erläuterung eines Urtheiles, von dem noch nicht gewiß war, daß es eine Rechtsverletzung enthalte, ſondern welches nur ſo dunkel oder mehrdeutig vorlag, daß es zu Mißverſtändniſſen Anlaß geben konnte. Doch wurde Mißbrauch befürchtet, daher ſich die Regel herausbildete, daß, wo der eine Beſchwerung der Partei enthaltende Sinn wahrſcheinlicher iſt, mit dem Geſuche um Erläuterung die eventuelle Cumulirung des der Sachlage angemeſſenen Rechtsmittels binnen der gehörigen Friſt ſtattfinden ſolle.

Digitized by Google

wird im §. 39 beſtimmt, daß Advocaten, welche muthwillige Proceſſe übernehmen, gerichtliche Anordnungen nicht befolgen, ſich unnütze Weitläufigkeit, abſichtliche Vermehrung der Koſten, Verlängerung und Verwirrung der Proceſſe, Mißbrauch der Rechtsmittel und Beſchwerden, oder zweckloſe Vervielfältigung der Tagſatzungen zu Schulden kommen laſſen, in einfachen Rechtsſachen ohne Noth ſchriftliche Verhandlungen einleiten, oder dieſes ihrem Gegner geſtatten, bei Tagſatzungen gar nicht oder unvorbereitet erſcheinen, in Verhinderungsfällen ihren Subſtituten von der Lage der Sachen gehörig zu unterrichten und mit beſtimmten Aufträgen zu verſehen unterlaſſen, oder welche aus Verſehen, Nachläſſigkeit, Unwiſſenheit oder böſem Vorſatz die Rechtspflege hemmen, oder ihre Parteien in Schaden oder Gefahr ſetzen, oder überhaupt die Vorſchriften der Geſetze übertreten, ſtrenge zu beſtrafen ſind.

Geringere Dienſtvergehen der Advocaten ſind durch Ermahnungen, Verweiſe, oder Geldſtrafen bis 100 fl. C. M. zu ahnden, deren Verhängung von jedem Gerichte aus Anlaß der bei demſelben vorkommenden Geſchäfte von Amtswegen oder über Beſchwerde der Partei oder über Antrag des Advocaten-Ausſchuſſes erfolgen kann. Dem Advocaten ſteht dagegen der ordentliche Recurs zu. Bleiben die öfter verhängten Strafen fruchtlos, ſo kann Suspenſion oder Entſetzung von der Advocatur ausgeſprochen werden (§§. 40, 42 daſelbſt).

Fünfzehntes Hauptſtück.

Von der Einſetzung in den vorigen Stand.

Ueberſicht.

1.

Inhalt.

Aufzählung der Reſtitutionsfälle (§. 353). — I. Wem gebührt die Reſtitution wider eine verſäumte Friſt oder Tagſatzung (§. 354). Gegen welche Friſtverſäumung keine Reſtitution ſtattfinde (§. 355). Friſt zur Ueberreichung des Geſuches um dieſe Reſtitution (§. 356); Verfahren hierüber (§. 357), und Wirkung desſelben (§. 358). Koſtenerſatz und Beſtrafung des Rechtsfreundes (§. 359). — II. Wann die Reſtitution wegen Verſchuldens des Advocaten ſtattfindet (§. 360). Dauer des Rechtes hierzu (§. 361). Verfahren hierüber zugleich mit der Hauptſache (§. 362). Das Anſuchen dieſer Reſtitution übt auf die

Digitized by Google

Execution nicht Suspensivkraft (§. 363). Ahndung der Nachlässigkeit des Rechtsfreundes (§. 364). Entschädigungsrecht der Partei gegen ihn (§. 365). — III. Wer die Restitution wegen gefundener neuer Beweismittel begehren kann (§. 366). Wie lange dieß Befugniß dauert (§. 367). Wann insbesonders die Restitution wegen Verkürzung durch einen falschen Eid angesucht werden kann (§. 368). Verfahren bei der Restitution ob nova (§. 369). — Welches Gericht Restitutionsbehörde ist (§. 370). — Strafe des Mißbrauches dieses Rechtsmittels (§. 371).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Im Processe, welcher eine Reihenfolge von an gewisse Zeitabschnitte gebundenen Handlungen zur Ausmittlung und Festsetzung eines streitigen Rechtes ist, entsteht Schritt für Schritt formelles Recht für die Streittheile, und zwar einerseits zur Vornahme eines bestimmten Actes im Processe *), andrerseits aber ein formelles Recht von der Kehrseite für den Gegner und zwar entweder dahin, daß eine ihm nützliche Handlung als geschehen fingirt, oder daß der vom Andern ungehörig oder verspätet vorgenommene Proceßact nicht berücksichtigt wird **), oder wenigstens, daß die Kosten zu ersetzen sind.

Von diesem strengen Rechte wird aus Billigkeitsrücksichten, um auf Kosten des formellen Rechtes dem objectiven Rechte wo möglich zum Siege zu verhelfen ***), dann eine Ausnahme gemacht, wenn eine Partei einen processualischen Act ohne ihr Verschulden gar nicht oder nicht gehörig (rechtzeitig) vornehmen konnte, und auch hierauf nicht verzichten, mithin dem Gegner den hieraus entstehenden Vortheil nicht einräumen wollte. Unter dieser Voraussetzung gestattet das Gesetz, daß das durch Unterlassung oder Verabsäumung einer processualischen Handlung entstandene Präjudiz aufgehoben, und der frühere Zustand, wo der verabsäumte oder unterlassene Proceßact in der gesetzlichen Ordnung des Verfahrens noch giltig hätte vorgenommen werden können, wieder hergestellt werde. Diese Begünstigung ist als eine Ausnahme vom strengen Rechte an die Bedingung

---

*) Proceßhandlung ist in diesen Grundsätzen im weitesten Sinne zu nehmen und bezieht sich auch auf die Anführung oder den Widerspruch einzelner Thatsachen, dann die Beibringung von Beweismitteln zur Constatirung derselben.

**) Einige erklären diesen Verlust als eine Art der Extinctivverjährung, Andere, wie Gönner, führen ihn auf einen bloßen Verzicht der Partei zurück. Freilich ist nicht immer Verlust der Handlung, sondern mitunter bloß Kostenersatz die Folge einer Verabsäumung oder Unterlassung.

Ein Versäumniß kann aber nur dann eintreten, wenn die Handlungen des Gegners oder Richters auf dem gesetzlichen Wege dem Säumenden zur Kenntniß gekommen sind.

***) Vgl. Gönner in seinem Handb. Bd. 3. Abh. 66 §. 1.

Digitized by Google

gebunden, daß unverſchuldetes Unvermögen der Vornahme des unterlaſſenen oder verabſäumten Proceßactes im Wege ſtand. Zur Vermeidung von Mißbräuchen und Hintanhaltung der Rechtsunſicherheit muß das Vorhandenſein dieſer Bedingung glaubwürdig dargethan werden *). Auch ſoll es aus dem nämlichen Grunde nur inſoweit Suspenſivkraft üben, als durch die Entſcheidung hierüber der nächſte Schritt des Eruirungs- oder Entſcheidungsproceſſes bedingt iſt.

Ebenſo wird von der Rechtsregel, daß jede Handlung des Bevollmächtigten ſo anzuſehen iſt, als wären ſie vom Machtgeber ſelbſt vorgenommen worden **), aus Gründen der Billigkeit und im Intereſſe des materiellen Rechtes der Parteien eine Ausnahme in Bezug auf das Verhältniß zwiſchen dem Rechtsfreunde und der von ihm vertretenen Partei ſtatuirt, und die Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes auch dann zugelaſſen, wenn der Vertreter eine proceſſualiſche Handlung, die er hätte vornehmen ſollen, unterließ, oder der erhaltenen Information zuwider, oder nach den Vorſchriften der Proceßordnung unwirkſam vornahm und dadurch die Sachfälligkeit ſeiner Partei herbeiführte ***).

---

*) Die Reſtitution und insbeſonders die restitutio ob noviter reperta führte in der Praxis des gem. deutſchen Proceſſes die gänzliche Unſicherheit jedes wenngleich rechtskräftigen Erkenntniſſes herbei, indem man die Reſtitution ſchon dann für begründet hielt, wenn ſich der Implorant nur auf nova ſtützen konnte. So dunkel und unbeſtimmt die ſogenannten novae defensiones des röm. und canon. Rechtes vorlagen, ſo ſchwankend war auch der Begriff der nova. Daher verordnete ſchon der Deputationsabſchied vom Jahre 1533 §. 4, daß, wenn jene Reſtitutionen aus Gefährde oder bloß zur Wiederholung des Vorgebrachten oder aus unrechtmäßigen oder unerheblichen Urſachen nachgeſucht würden, mit der Execution fortzufahren und der Implorant in den Koſtenerſatz zu verurtheilen ſei. Auch ſchrieb er den feierlichen articulirten Proceß für ſtatthafte Reſtitutionsgeſuche vor. Ein Cammergerichtsbeſcheid v. 7. Juli 1669 Zahl 180 (des P. T. Cammergerichtes gemeine Beſcheide u. ſ. w. 1497—1711. Wetzlar 1717. S. 91) verbietet die Mißbräuche der Advocaten und Procuratoren mit dieſem Rechtsmittel, und ordnet an, daß ſie von ihren Machtgebern mit Specialgewalt zur Ablegung des Eides, daß ſie von dem Einbringen vorher einige Wiſſenſchaft nicht gehabt oder das Nachgetragene als zur Sache dienlich nicht vermeint, verſehen ſein ſollen. Ein anderer Gemeinbeſcheid (in obiger Geſetzſammlung S. 97) enthält die formula juramenti in puncto restitutionis in integrum, worin gelobt wird, nichts zu wiederholen, was in facto et jure bereits vorgekommen — Alles getreulich und ohne Gefährde zu thun.

**) Quod quis per alium fecit, per se ipsum fecisse censetur. Vgl. auch §. 1017 a. b. G. B.

***) Das Juſtinianiſche Recht machte die Beſtellung eines Vertreters zur Regel, während unter der Wirkſamkeit der legis actiones Stellvertreter nur ausnahmsweiſe zugelaſſen waren. Das eigenthümliche Verhältniß der von der Partei ſelbſt gewähl-

Digitized by Google

Nur jener kann die Restitution begehren, der entweder schon einen Nachtheil erlitten hat, oder in Gefahr steht, solchen zu erleiden*). Die Restitution muß zur Heilung oder Hintanhaltung dieses Nachtheiles im concreten Falle ein geeignetes Mittel sein.

Die Restitution ist der Appellation, Revision und Nullitätsbeschwerde coordinirt und übt keine Devolutivkraft. Das Begehren um Restitution muß der Rechtssicherheit wegen an bestimmte Fristen gebunden sein. Sie beginnen in der Regel**) vom Zeitpuncte des Bekanntwerdens des Versäumnisses oder der Erlöschung des Hindernisses.

Die Restitution kann nie von Amtswegen ertheilt werden.

---

ten Vertreter (Procuratoren) zum röm. Processe brachte auch besondere Grundsätze hervor. Nach Justinianischem Rechte gaben Betrug und Argliſt des Procurators bloß den Regreß gegen ihn. fr. 26. §. 9 D. ex quib. c. maj. (4. 6.) — fr. 2 §. 9. D. de dolo malo (4. 3). — fr. 8 §. 1 D. mand. vel contra (17. 1). Dagegen wird in fr. 3 §. 11 in fin. D. de maj. 25 annis (4. 4) ein Regreß gegen den Procurator und actio doli wider den Gegner gestattet, wenn ersterer insolvent ist, und letzterer per collusionem Sieger wurde.

Im deutschen gem. Processe war ein Unterschied zwischen Procuratoren und den Advocaten und Rechtsbeiständen. Die ersteren führten Processe als Machthaber Anderer, ohne Rechtsgelehrte zu sein; die letzteren übernahmen die juristischen Ausführungen. Bezüglich dieser gab es eine Restitution wegen schlechter Vertretung. Gegen Versäumnisse der Procuratoren gestattete zwar der Gemeinbescheid des R. C. G. v. J. 1786 die Restitution; allein dieser Bescheid war von Kaiser und Reich nicht sanctionirt. Er hatte daher nur provisorische Gesetzeskraft, bis durch Kaiser und Reich etwas Anderes festgesetzt war, was nicht geschehen ist. (Vgl. auch Zeitschr. f. Gesetzgeb. Rechtsw. u. Rechtspfl. Lüneburg 1821. 1. Bd. S. 199).

*) Im gemeinen deutschen Processe wurde außer der causa restituendi eine nicht selbst verschuldete, auch nicht unbedeutende Läsion des Imploranten vorausgesetzt, und wurde, obschon das Versäumniß schon an sich die Natur einer Rechtsverletzung hatte, dann nicht ertheilt, wenn es bereits als rechtsgewiß vorlag, daß auch die ertheilte Restitution die Sache des Imploranten nicht verbessere, sondern nur den Proceß unnütz verzögere.

**) §. 361.

Digitized by Google

§. 353.

Fälle der Einſetzung in den vorigen Stand (Reſtitution).

Die Einſetzung in den vorigen Stand kann in drei Fällen angeſucht werden, nämlich:

1. **gegen eine verſäumte Friſt oder Tagſatzung;**
2. **gegen das Verſchulden des Rechtsfreundes bei Verhandlung der Sache ſelbſt, und**
3. **wegen vorgefundener neuer Beweismittel.**

Unter der Einſetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum) in proceſſualiſcher Beziehung *) verſteht man die zur Heilung oder Ab-

---

*) Das römiſche und canoniſche Recht, und ſomit auch das gemeine deutſche Recht kennt die Reſtitution als das Mittel zur Ausgleichung des ſtrengen Rechtes durch die Billigkeit, wenn nämlich Jemand durch Entſtehen eines ihn bindenden Rechtsverhältniſſes eine bedeutende Läſion erlitt. Durch die Reſtitution konnte der vorige materielle Zuſtand, wo dieß Rechtsverhältniß noch nicht beſtand, wieder hervorgerufen werden. Die Reſtitution des röm. R. entzog dem entſtandenen Rechte die materielle Wirkung. So z. B. war ein durch ungerechte Furcht erzwungener Vertrag an ſich giltig; allein es gab Reſtitution dagegen. Die nämliche Auffaſſung ging auch in das franz. Recht über (Art. 1117 Cod. Nap.) Die Gründe, aus denen die Reſtitution ſtattfand, waren ausdrücklich angegeben. Minderjährigkeit, Zwang und Betrug, Irrthum, capitis deminutio, Abweſenheit und die clausula generalis des Prätor: „item, si qua alia justa causa videbitur, in integrum restituam.“ Uebrigens war die Reſtitution nur ein ſubſidiäres Rechtsmittel, wenn es auch Ausnahmen gab, da ſie electiv mit der actio und exceptio quod metus und auch mit der actio tutelae concurrirte. (M. ſ. über Weſen und Umfang der restitutio in integrum: Schröter in der Zeitſchr. f. Civilr. u. Proc. 6. Bd. ältere Folge.) Die Reſtitution des gem. Rechtes war ſonach ein Inſtitut des materiellen Rechtes, fand aber auch im Proceſſe ſtatt, wenn bei einem Verſäumniſſe eine causa restituendi vorhanden war.

Das öſterr. a. b. G. B. hat die Reſtitution als ſolche aus dem materiellen Rechte verbannt und im §. 1450 verordnet: „Die bürgerlichen Geſetze, nach welchen widerrechtliche Handlungen und Geſchäfte, wenn die Verjährung nicht im Wege ſteht, unmittelbar beſtritten werden können, geſtatten keine Einſetzung in den vorigen Stand. Die zum gerichtlichen Verfahren gehörigen Fälle der Einſetzung in den vorigen Stand ſind in der Gerichtsordnung beſtimmt.“ — Nach unſerem bürgerl. Rechte iſt ſomit das Rechtsmittel der Reſtitution durch die aus den Geſetzesbeſtimmungen unmittelbar zuſtehenden Klagen und Einwendungen entbehrlich gemacht. Pratobevera in ſeiner Abhandlung über Reſtitutionen im Allgemeinen, und die proceſſualiſchen insbeſondere (6. Bd. ſeiner Materialien S. 117—219) geht auf S. 131—162 die einzelnen Reſtitutionsurſachen des röm. R. durch, und weiſet in den entſpre-

Digitized by Google

wendung eines Nachtheiles nothwendige, aus Billigkeitsrückſichten und zum Zwecke möglichſter Realiſirung des materiellen Rechtes zu gewährende Wiederherſtellung jenes früheren Zuſtandes, wo eine beſtimmte ſchuldlos unterlaſſene oder verabſäumte proceſſualiſche Handlung giltig hätte vorgenommen werden können.

Das Geſuch um dieſe Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes iſt das Rechtsmittel der Einſetzung in den vorigen Stand.

2) Zweck der Reſtitution iſt Aufhebung des bereits entſtandenen formellen Rechtes, beſtünde dieſes bloß in einem gewiſſen Präjudize im Laufe des Proceſſes, oder wäre es ſchon res judicata. Der Impetrant ſoll mit der äußerlich ungehorſam verabſäumten oder unterlaſſenen Handlung noch gehört und auf dieſe Art vielleicht ein dem Inhalte dieſes Gehörs entſprechendes anders, als ohne dasſelbe ausfallendes Erkenntniß bewirkt, oder es ſoll das äußerlich rechtskräftige Urtheil ſelbſt, welches dem Acteninhalte nach nicht ungerecht und als Reſultat eines geſetzmäßigen Verfahrens auch nicht nichtig iſt, reſcindirt werden.

3) Die Reſtitution unterſcheidet ſich daher auch weſentlich von der Berufung und Nichtigkeitsbeſchwerde, indem die letzteren Rechtsmittel vom ſtrengen Rechte zugelaſſen ſind, die Reſtitution aber auf Billigkeit beruht.

Abſolut betrachtet, bezweckt auch die Reſtitution Aufhebung des Unrechtes, nämlich in Bezug auf das rein objective Recht. Die Berufung aber bezweckt Aufhebung relativen d. h. im Verhältniſſe zum Acteninhalte beſtehenden Unrechtes, iſt ſomit gegen das judicium gerichtet, während die Reſtitution wider die Gegenpartei und die Sentenz ſelbſt gekehrt wird. Die Nullitätsbeſchwerde ſucht die Untauglichkeit einer Verfügung, Recht zu bewirken, alſo deren falſchen Schein einer Rechtskraft aufzuzeigen, während bei der Reſtitution dieſe Untauglichkeit nur mit Zuhilfenahme der Billigkeit ſichtbar wird.

4) Die Reſtitution iſt ein ſelbſtändiges, der Appellation (dem Re-

---

chenden Beſtimmungen des a. b. G. B. die hinlängliche Surrogirung dieſes Rechtsmittels nach.

Bei uns iſt alſo dasſelbe bloß auf das formelle Recht — auf den Proceß — eingeſchränkt.

Das neue Recht (via novi) des alten Verfahrens dieſer Länder kann als Analogon der Reſtitution betrachtet werden. Das Moment der unverſchuldeten Unmöglichkeit der Beibringung des Verſäumten lag nicht im Weſen des via novi. Das neue Recht bezweckte Wiederaufnahme des Proceſſes in jenen Zuſtand, wo der Sachfällige noch den Sieg hoffen konnte.

Digitized by Google

urſe) und der Nullitätsbeſchwerde coordinirtes Rechtsmittel, und kann daher neben dieſen zugleich, natürlich abgeſondert, oder ſucceſſiv, inſoferne die vom Geſetze beſtimmte Friſt noch nicht verfloſſen iſt, alſo auch wenn dieſe andern Rechtsmittel nichts fruchteten, geltend gemacht werden.

§. 354.

Einſetzungen gegen verſäumte Friſten oder Tagſatzungen.

Die erſte Art der Wiedereinſetzung gebührt demjenigen, der wegen einer verſäumten Tagſatzung, oder Fallfriſt durch Zufall, oder Verſehen eines Dritten, ohne eigenes Verſchulden, an ſeinen Rechten verkürzt werden würde.

§. 355.

Ausnahmen.

Gegen die verſtrichene Friſt zur Ueberreichung der Appellations- oder Reviſionsbeſchwerden, dann zu dem Recurſe gegen eine Entſcheidung über den Gerichtsſtand im ſchriftlichen Verfahren, hat die Einſetzung in den vorigen Stand nicht Statt.

1) Dieſer erſte Reſtitutionsfall tritt ein, wenn die Folgen der Nichtbefolgung eines arctatoriſchen Beſcheides (vgl. die Auseinanderſetzung der Begriffe von monitoriſchen und arctatoriſchen Beſcheiden auf S. 267 und 268 in der 3. Anmerk.), worin eine Tagſatzung angeordnet oder eine Friſt gegeben wurde, gehoben werden ſollen. Dieß iſt nur durch Billigkeit möglich, weil die geſetzliche Vermuthung unwiderlegbar für ein mit Wiſſen und Willen erfolgtes Verſäumniß ſtreitet; ſonſt könnte dem Gegner andrerſeits kein Recht hieraus ecwachſen.

2) Als Reſtitutionsgrund wird vom Geſetze Zufall oder Verſehen eines Dritten ohne eigenes Verſchulden angeführt *).

Eine nähere Beſtimmung des Zufalls oder Verſehens eines Dritten enthält das Geſetz nicht. Aus der Natur der Sache aber geht hervor, daß der Abhaltungsgrund ein triftiger ſein und daß nicht jedes kleine Hemmniß als Vorwand zur Reſtitutionswerbung benützt werden könne. Reſtitutionsgründe wären z. B., wenn der Streittheil wegen Krankheit entweder gar nicht oder nicht mehr rechtzeitig zur Tagſatzung

*) Im gemein. deutſchen Civilproc. wurde dieſe Art der Reſtitution bloß nach der prätoriſchen des röm. Rechtes beurtheilt, und erforderte außer der causa restituendi, z. B. Minderjährigkeit, Abweſenheit, eine nicht unbedeutende Läſion.

Digitized by Google

erſcheinen konnte, auch nicht in der Lage war, gehörig um deren Erſtreckung anzulangen; oder in Erſtattung der ſchriftlichen Einrede ſäumig iſt, da er keinen Advocaten beſtellen konnte, und auch Niemanden hatte, der ihm dieß bewerkſtelligt hätte. Auch dann wäre die Reſtitution zu bewilligen, wenn der Gang oder die Fahrt zur Tagſatzung durch ein Hinderniß verzögert wurde, wobei feſtzuhalten iſt, daß der Implorant nicht einmal mittelbar daran ſchuld ſein darf.

Unwiſſenheit (rusticitas) ſcheint wohl nicht als Reſtitutionsgrund geltend gemacht werden zu können, ohne Unterſchied, ob man copiam eorum, quos consuleret, hatte oder nicht; weil ein ſolcher Grundſatz offenbar zu weit führen würde, und die Gränze nicht leicht zu finden wäre, bei welcher die Nichtbildung in Rechtsſachen beginnt *).

Das Geſetz erwähnt auch des Verſehens **) eines Dritten. Es entſteht nun die Frage, wer unter dem Dritten zu verſtehen ſei. Offenbar will das Geſetz eine von dem um Reſtitution werbenden Streittheile verſchiedene Perſon bezeichnen, z. B. Hausleute, welche die Zuſtellung an den Streittheil nicht gelangen ließen. Wäre das Gericht ſelbſt ſchuld daran, z. B. es wurde die Partei durch eine unrichtige Angabe in Irrthum geführt, welcher ſie am rechtlichen Gehöre hindert ***), ſo wäre dieß kein Reſtitutions-, ſondern ein Nullitätsgrund, müßte daher im Wege des Recurſes geltend gemacht und ipso jure gehoben werden.

Dagegen ſind unter dem Dritten die Sachwalter nicht gemeint, mit Ausnahme der Advocaten. Denn jede Handlung oder Unterlaſſung innerhalb der Gränzen der offenen Vollmacht nützt und ſchadet

---

*) Pratobevera a. a. O. S. 166 meint, daß insbeſondere Unkenntniß der Edictal- und Präcluſivtermine bei Perſonen gemeinen Standes ſehr verzeihlich ſei, weil ſie weder Fähigkeit noch Gelegenheit haben, ſich ſolche Ladungen bekannt zu machen.

**) Das Wort „Verſehen" könnte die Meinung veranlaſſen, daß der dolus eines Dritten ausgeſchloſſen ſei. Allein alles Gewicht liegt auf dem „ohne eigenes Verſchulden", und unter Verſchulden iſt ſowol die Abſicht als die culpa begriffen; daher a contrario fremdes Verſchulden i. e. dolus und culpa ein Reſtitutionsgrund iſt. Dieß wird nicht nur durch die Randrubrik von §. 360 ſondern auch durch die ausdrückliche Anordnung beſtätigt, daß bei falſchen Zeugenausſagen (§. 203), beim Meineide der Sachverſtändigen (§. 218) oder wegen falſchen Eides des Gegners oder des ihn in der Eidesleiſtung repräſentirenden Dritten die Reſtitution ſtattfinde.

***) Das in Nr. 382 des 1. Bdes im Arch. f. Entſch. der ob. Ger. mitgeth. Erk. gab hier Reſtitution.

Digitized by Google

dem Machthaber dem andern Theile gegenüber, ebenſo, als hätte er ſie ſelbſt vorgenommen, und begründet nur einen Regreß wider den Sachwalter. (Quod quis per alium fecit, per se ipsum fecisse videtur). Daraus folgt, daß die verſchuldeten Verſäumniſſe der durch das Geſetz, durch die Behörde oder durch Privatwillen aufgeſtellten Bevollmächtigten dem Vertretenen ſchaden. Darum kann der Vormund nicht aus dem Grunde der Minderjährigkeit für den Mündel um Reſtitution anſuchen, ſondern nur dann, wenn er ſelbſt nicht im Verſchulden iſt. Doch bleibt er dem Mündel gegenüber für jede Nachläſſigkeit und den dadurch herbeigeführten Nachtheil verantwortlich *). Rückſichtlich der Advocaten dagegen beſteht als Ausnahme der Grundſatz, daß ihr Verſchulden in der formellen Proceßführung dem materiellen Proceßführer, d. i. der vertretenen Partei nicht ſchaden könne, und daß ähnlich ſo, wie gewiſſe Fehler des Gerichtes von Rechtswegen das Verfahren nichtig machen, die durch den Advocaten veranlaßten Mängel mit Hilfe der Billigkeit die hieraus entſtandenen Präjudize annulliren **).

3) Subject dieſer Reſtitutionsart iſt nur der Streittheil, welcher durch ſein Verſäumniß einen Nachtheil erleidet, oder in Gefahr ſteht, verkürzt zu werden. Dieß iſt jedoch mit Rückſicht auf die Frage der Sachfälligkeit bloß im formellen Sinne zu verſtehen. Denn im Allgemeinen iſt z. B. für den von einer Tagſatzung Ausgebliebenen oder über Verſäumung der Einredefriſt Contumacirten eine Gefahr der Verkürzung vorhanden; allein es iſt auch möglich, daß der Kläger wegen einer Lücke im Klagegrunde oder in Folge einer Selbſtwiderlegung durch beigebrachte Aſſerte abgewieſen wird, dem Gegner alſo ſein Verſäumniß nicht ſchadet. Andrerſeits kann dieß aber nothwendig der Fall ſein, z. B. wenn Jener, der den aufgetragenen oder zurückgeſchobenen Haupteid abzulegen verurtheilt wurde, von der Tagſatzung wegbleibt, oder wenn über Nichteinbrin-

*) Obwohl das Anführen überhäufter Advocaturgeſchäfte kein Reſtitutionsgrund iſt, ſo kann doch in ſolchen Fällen Reſtitution wegen Verſchuldens eines Dritten begehrt werden. Vgl. Nr. 278 im 1. Bd. des Arch. f. Entſch. d. ob. Ger.

**) Wir können daher der Anſicht v. Minaſiewicz's nicht beipflichten, welche derſelbe im 1. Bd. 1841 der jurid. Zeitſchr. S. 65—86 bei Mittheilung eines Civilrechtsfalles mit practiſchen Bemerkungen über die Reſtitution wegen verſtrichener Fallfriſt dahin ausſpricht, daß während der Minderjährigkeit jeder der Vertreter des Minderjährigen und jederzeit die Reſtitution eines für ihn fruchtlos verfloſſenen Termines anſuchen könne.

Digitized by Google

gung der aufgeforderten Klage oder der Beantwortung der Aufforderung in der gegebenen Frist das ewige Stillschweigen auferlegt wurde.

4) Die Restitution kann gegen jede Tagsatzung oder Frist, woran sich ein processualisches Versäumniß knüpft, begehrt werden, insbesonders auch gegen die Edictalfristen, wie z. B. im Concurse wider den verstrichenen Anmeldungstermin einer zu liquidirenden Forderung. Nur gegen die Fristen zur Ueberreichung der Appellations- und Revisionsbeschwerden, dann zum Recurse gegen eine Entscheidung über die exceptio fori, sie mag wie immer ausgefallen sein, findet keine Restitution statt. Denn in der Regel läßt sich hier kein wesentliches Präjudiz voraussetzen, da der obere Richter, wenn die Acten in Folge der gehörigen Anmeldung dieser Rechtsmittel an ihn gelangen, ohnehin von Amtswegen das appellirte Urtheil im Verhältniß zur Actenlage genau zu prüfen hat, hinsichtlich des Forums aber zu bemerken ist, daß die a. h. Gesetzgebung reinen Formfragen, insoweit dadurch Verzögerung und überhaupt Gefährdung des materiellen Rechtes entstehen kann, weniger Raum gönnen will *).

Uebrigens wird hier vorausgesetzt, daß die Appellation oder Revision bereits angemeldet ist. Die Frist zur Anmeldung und insoferne damit zugleich die Ausführung dieser Rechtsmittel verbunden wird, auch dieser ist restituirbar.

Kann gegen die versäumte Frist zur Streitanzeige (§§. 24—26 und Erläut. auf S. 178 lit. α) die Restitution stattfinden? Wir beantworten diese Frage verneinend, weil durch Verabsäumung dieser Frist kein processualisches Präjudiz sondern ein Nachtheil in Bezug auf das materielle Recht dem Verabsäumenden entsteht, indem der an und für sich unbedingte Anspruch desselben wider seinen Vormann auf Regreß in einen bedingten übergeht, nämlich insoferne, als der Gewährleister sich von der Gewährleistung in dem Maße befreien kann, als erkannt wird, daß die in Folge der nicht gehörig geschehenen Streitanzeige unausgeführt gebliebenen Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden

*) M. s. die Geltendwerdung dieses Princips auch in der neuen Strafproceßordnung v. 29. Juli 1853 z. B. im §. 207.

**) Fischer in seiner auf S. 171 cit. Lehre von der Streitverkündigung führt auch (S. 95) noch als Grund der obigen Ansicht an, daß dem Geklagten die ganze erste Frist zur Einrede restituirt werden müßte, also eigentlich eine Restitution gegen den andern Streittheil stattfände. — Dieß schiene uns aus dem Grunde weniger hinderlich, weil dann doch dem andern Streittheile aus der Versäumung der rechtzeitigen Streitanzeige ein Vortheil erwächst, indem er vielleicht in Folge des Beistandes des Denunciaten sachfällig geworden wäre.

Digitized by Google

wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlaßt haben würde. Eine Restitution wider Nachtheile des materiellen Rechtes aber gibt es nicht. (Vgl die Anm. auf S. 671).

Gegen die Versäumung der Frist zur Rechtfertigung einer erwirkten Vormerkung (§. 439 a. b. G. B.) findet keine Restitution statt, weil dieß eine Frist des a. b. G. B. ist, und der §. 1450 keine Einsetzung in den vorigen Stand gestattet (vgl. auch die Erläut. auf S. 45) *).

§. 356.

Fristen zur Ueberreichung dieses Einsetzungsgesuches.

Die Wiedereinsetzung gegen eine versäumte Fallfrist, oder eine versäumte Tagsatzung muß binnen vierzehn Tagen von demjenigen Tage an gerechnet, wo der Partei oder ihrem Rechtsfreunde das Versehen bekannt, und die Befolgung der ergangenen Verordnung möglich geworden ist, oder das Hinderniß, bei der Tagsatzung zu erscheinen, aufgehört hat, angesucht werden.

Bekannt ist dem Verkürzten das Versäumniß dann, sobald er weiß, daß er die zu restituirende processualische Handlung vorzunehmen habe, und daß er dieselbe nun nicht mehr wirksam vornehmen könne. Daraus folgt, daß

a. bei Fristen, nach deren Ablauf die Schrift nicht von Amtswegen zurück, sondern nur auf das mittlerweilig erfolgte Einschreiten des Gegners um die präjudicirliche processualische Handlung zu weisen ist, das Versäumniß erst mit der Zustellung des dieß Einschreiten aufrecht erledigenden Bescheides, und wenn der Verkürzte den Recurs dagegen, natürlich aus andern Gründen ergriffen hätte, mit Zustellung der abweislichen Recurserledigung bekannt werden kann. So wäre bei Versäumung der Einrede-Replik- und Duplikfrist die Zustellung der Inrotulirungstagsatzung, und wenn dagegen z. B. aus Nullitätsgründen der Recurs ergriffen wurde, der Tag der abweislichen Erledigungszustellung jener gedachte Zeitpunct. Ferner

b. daß bei Tagsatzungen und bei Fristen, nach deren Ablauf die hieran geknüpfte Eingabe von Amtswegen zurückzuweisen ist, dieser Zeitpunct des Bekanntwerdens schon bei Ablauf dieser Frist oder am Tage, wo die versäumte Tagsatzung stattfand, eintreten könne**), insofern nämlich wäh-

*) Die Praxis gewährt größtentheils auch gegen diese obige Frist die Restitution.

**) M. s. den in Nr. 36 der a. öst. Ger. Zeitung v. J. 1852 mitgetheilten Civilrechtsfall, worin dieß ausgesprochen ist.

Digitized by Google

rend dieser Zeit die Nothwendigkeit der Vornahme der versäumten Proceßhandlung dem Verkürzten schon bekannt war.

2) Was jedoch hier über das Bekanntwerden gesagt ist, bezieht sich bloß auf die früheste Möglichkeit desselben; in concreten Fällen kann sich das wirkliche Bekanntwerden weiter hinaus verlegen. Z. B. der Verkürzte versäumt die Tagsatzung, bei welcher der ihm im Urtheile auferlegte Eid abzulegen gewesen wäre, weil ihn seine Hausgenossen gar nicht oder nicht mehr rechtzeitig hievon verständigten, oder weil diese Verständigung bei der Ueberschickung verloren ging. Nun schreitet der Gegner um Execution ein. Hier ist es möglich, daß die Partei erst von dem Versäumnisse Kenntniß erhält, wenn der Gerichtsdiener zur Pfändung bei ihm erscheint.

3) Doch ist sogleich zu bemerken, daß hier strenge unterschieden werden müsse, ob die Fallfrist durch Verschulden des Advocaten verstrichen sei, also eigentlich die Restitution wegen Verschuldens des Rechtsfreundes angesucht wird oder ob ein Verschulden des Advocaten nicht unterlaufen sei. Im erstern Falle kommt es darauf an, wann die Partei selbst das Versäumniß erfuhr, im letzteren Falle hingegen ist darauf zu sehen, wann dem für die Partei einschreitenden Advocaten dasselbe bekannt wurde.

4) Ist die Befolgung der Verordnung erst nach Bekanntwerdung des Versäumnisses möglich geworden, so beginnt die Restitutionsfrist mit diesem Zeitpuncte. Der Grund der Versäumung einer Tagsatzung kann entweder Unkenntniß, daß sie angeordnet sei, oder trotz dieser Kenntniß ein anderes Hinderniß, z. B. Krankheit, sein. Im erstern Falle fällt die Erlöschung des Hindernisses mit dem Bekanntwerden des Versäumnisses zusammen; im letztern Falle folgt die erstere dem letzteren nach.

5) Uebrigens wird auch hier der Tag, an welchem das Versäumniß bekannt wurde oder das Hinderniß aufhörte, in die Frist nicht eingerechnet; sie beginnt erst mit dem nächstfolgenden Tage darnach.

Eine Erweiterung der Restitutionsfrist findet nicht statt (§. 93).

§. 357.

Verhandlung und Erledigung desselben.

Ueber ein solches, in gehöriger Zeit angebrachtes Gesuch um Wiedereinsetzung ist mündlich zu verhandeln. Der Richter soll dasselbe, nach Vernehmung beider Theile, durch Bescheid erledigen. Im Falle der Bewilligung ist statt der versäumten Frist eine andere anzusetzen; wenn aber die Wiedereinsetzung gegen eine versäumte Tagsatzung ertheilt wird,

Digitized by Google

iſt bei der, über das Wiedereinſetzungsgeſuch angeordneten Tagſatzung ſogleich die Hauptſache zu verhandeln.

Ein offenbar zu ſpät angebrachtes Geſuch um Wiedereinſetzung gegen eine verſtrichene Friſt oder eine verſäumte Tagſatzung iſt von Amtswegen zu verwerfen.

Der Verkürzte überreicht ein Geſuch, welches ohne Zweifel nach Analogie von §. 322 im mündlichen Verfahren zu Protocoll gegeben werden kann.

In dieſem Geſuche hat der Implorant anzuführen, daß er im Verſäumniſſe nicht Schuld trage, was er mittelbar dann gezeigt hat, wenn er den Zufall oder das Verſchulden eines Dritten geltend macht. Das Geſetz erwähnt zwar nichts, ob ein ſtrenger Beweis zu liefern ſei, oder Beſcheinigung genüge. Indeß muß das Letztere behauptet werden, weil der §. 366 ausdrücklich derſelben erwähnt, und kein Grund iſt, bei dieſem erſten Reſtitutionsfalle etwas Anderes anzunehmen *)

Den Zeitpunct, wann dem Imploranten das Verſäumniß bekannt wurde, oder das Hinderniß erloſch, hat er nicht zu beweiſen. Daß die Friſt zur Reſtitution verſtrichen ſei, wäre eine Einwendung des Gegners und daher von dieſem darzuthun. Dieſe Anſicht wird durch den zweiten Abſatz des vorſtehenden §. 357 beſtätigt, wornach der Richter nur ein offenbar zu ſpät angebrachtes Geſuch, wo alſo ſchon aus den Anführungen des Imploranten die Verſpätung hervorleuchtet, von Amtswegen zurückzuweiſen hat. Daraus folgt a contrario, daß bei nicht offenbarer Verſpätung die Einwendung des Gegners abzuwarten ſei.

2) Formular:

. . . . . k. k. . . . . gericht!

A Laut Beſcheides A ddo. . . . . Zahl . . . war zur mündlichen Verhandlung der vom Herrn Gegner wider mich anhängig gemachten Rechtsſache peto. Zahlung eines Schadenerſatzes pr. x fl. c. s. c. die Tagſatzung auf den . . . . . angeordnet.

B Wie das Zeugniß des Wundarztes B ausweiſet, hatte ich an dieſem Tage, als ich mich anſchickte zur Tagſatzung zu gehen, das Unglück, mir den Arm zu brechen. Da mir am . . . . das über mein Ausblei-

*) Nach der Praxis der allgem. u. weſtgal. G. O. wird ebenfalls kein förmlicher Beweis gefordert, es genügt glaubwürdige Darthuung. Im gem. deutſchen Proceſſe wurde dem eigenen Eide des Imploranten ſtattgegeben (Reſtitutionseid).

Digitized by Google

ben geschöpfte Contumazurtheil ddo . . . . . Zahl . . . zugestellt wurde, so bin ich durch das gedachte Versäumniß ohne mein Verschulden verkürzt. Da ich am . . . . . genesen bin, mithin erst von diesem Tage an in den Stand gesetzt war, diese Angelegenheit zu ver-
C folgen, so stelle ich innerhalb der gesetzlichen Frist durch meinen in C ausgewiesenen Vertreter die Bitte:

Das . . . . . gericht geruhe mir die Einsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, und zu diesem Ende eine Tagsatzung zur Vernehmung des Herrn Gegners hierüber und zur neuerlichen Verhandlung anzuordnen.

N. N.

K. k. . . . . gericht

Rubrum: N. N. durch Dr. R. m. p. wider Herrn N. N. . . . . wohnh. . . . . um Einsetzung in den vorigen Stand wegen schuldloser Versäumung der auf den . . . . . zur Zahl . . . angeordnet gewesenen Tagsatzung, deßhalb Anberaumung einer neuerlichen Tagsatzung.

pcto. . . . . .

3) Ueber das eingelangte Wiedereinsetzungsgesuch ordnet der Richter, insoferne es nicht wegen offenbar verspäteter Ueberreichung abzuweisen ist, eine Tagsatzung an. Im schriftlichen Verfahren wird dabei nur über die Frage, ob Restitution zu gewähren sei, im mündlichen aber auch sogleich in der Hauptsache verhandelt, falls der Gegner die Restitution freiwillig zugesteht, oder der Richter sie zu bewilligen findet, vorausgesetzt, daß diese Entscheidung von dem die Tagsatzung vornehmenden Richter selbst und allein ausgehen darf; sonst müßte entweder eine neue Tagsatzung zur Verhandlung der Hauptsache angeordnet oder eventuell verhandelt werden, wie dieß auch im §. 362 angeordnet ist (vgl. auch §. 49 und die Erläut. hiezu auf S. 284). Kann aber nach dem Gesagten über die Restitution sogleich entschieden werden, so wäre diese Bewilligung in das Tagsatzungsprotocoll aufzunehmen. Daher wird hier der Vorladungsbescheid lauten müssen: „Hierüber haben beide Theile zur Vernehmung über die angesuchte Einsetzung in den vorigen Stand und im Falle deren Bewilligung zugleich zur Verhandlung in der Hauptsache zu erscheinen, widrigens nach §. 40 C. P. O. erkannt werden würde, was Rechtens ist." — Erscheint nun der Gegner des Restitutionswerbers nicht, so wird dem Erscheinenden nicht nur in Ansehung der das Restitutionsansuchen begründenden Umstände, sondern auch im Falle der Bewilligung des-

Digitized by Google

ſelben in Betreff jener Angaben, die er in Fortſetzung der Verhandlung in der Hauptſache macht, natürlich von dem Puncte an, wo das Verſäumniß eintrat, voller Glauben beigemeſſen und ſohin in contumaciam des nicht erſchienenen Gegners in der Hauptſache erkannt.

4) Betreffend die Entſcheidung der Reſtitutionsfrage, iſt dieſelbe ſtets mit Beſcheid zu erledigen, und zwar auch dann, wenn bereits ein Urtheil vorliegt. Es kann ſomit ein Urtheil mittelſt Beſcheides aufgehoben werden *).

5) Formular eines die Reſtitutionsſache erledigenden Beſcheides, wenn der Gegner in die Reſtitution einwilligt:

„Mit der Erklärung des Herrn Gegners, daß er dem Geſuchſteller die Einſetzung in den vorigen Stand zur Einbringung ſeiner Einrede (Replik, Duplik) und zwar binnen 14 Tagen vom Tage der Zuſtellung dieſes Beſcheides bewillige, erledigt. Dagegen hat der Geſuchſteller dem Herrn Gegner die in dieſer Incidenzſache aufgelaufenen auf x fl. beſtimmten Gerichtskoſten binnen 14 Tagen bei Execution zu erſetzen." —

Willigt der Gegner nicht in die Reſtitution, und muß darüber verhandelt werden, was mündlich zu geſchehen hat (§. 7 lit. c.), ſo wird z. B. der Beſcheid erfolgen: „Ueber die bei der Tagſatzung am . . . . . erſtatteten Erinnerungen, Gegen- und Schlußerinnerungen der beiden Streittheile wird in Anbetracht der von dem Impetranten mit ärztlichem Zeugniſſe A des Geſuches ausgewieſenen Krankheit desſelben und des weiteren Umſtandes, daß ihm Niemand zu Gebote ſtand, welcher für ihn die Führung der Rechtsſache und die hierzu nöthige Information einem Advocaten übergeben konnte, die angeſuchte Einſetzung in den vorigen Stand wegen ſchuldloſer Verſäumung der Einredefriſt bewilligt. Derſelbe hat demnach

---

*) Nach der allgem. G. O. entſtanden verſchiedene Anſichten darüber, ob die Reſtitution wegen verſtrichener Fallfriſt, wenn ſchon ein Urtheil erfloſſen war, nicht zum Reſtitutionsfall contra rem judicatam gehöre. Allein bei dieſer letztern Art Reſtitution handelt es ſich um einen unmittelbaren Angriff auf das Urtheil wegen deſſen veränderter Grundlage. Ferner war die Praxis großen Theils der Anſicht, daß die Entſcheidung über die Reſtitution wegen verſtrichener Fallfriſt, wenn eine res judicata inmitten liegt, nur in Form des Urtheiles erfolgen könne, weil ein Urtheil nur wieder durch ein Urtheil, und nicht durch einen Beſcheid außer Wirkſamkeit geſetzt werden könne. M. ſ. auch den im 4. Bd. des Juriſten auf S. 380—386 erzählten Rechtsfall. Dieſe Anſicht iſt durch obige Beſtimmung vollſtändig widerlegt. M. ſ. die von Rippel gegen dieſe Anſicht der Praxis a. a. O. S. 403 geäußerten Bedenken.

seine Einrede binnen 14 Tagen zu erstatten und dem Gegner in der nämlichen Frist die auf x fl. bestimmten Kosten dieses Incidenzstreites bei Execution zu ersetzen. Von der Ausfertigung und Zustellung des zur Zahl .... geschöpften Contumazurtheiles erhält es sein Abkommen." —

6) Wider den die Einsetzung in den vorigen Stand bewilligenden Bescheid findet kein Recurs statt; wohl aber steht dem Impetranten wider die abschlägige Erledigung dieß Rechtsmittel offen. Begründen aber wird der Richter den bewilligenden Bescheid nicht minder, als den abschlägigen (§. 306).

§. 358.

Wirkung des Wiedereinsetzungsgesuches.

Während der Verhandlungen über die Wiedereinsetzung gegen eine verstrichene Fallfrist oder Tagsatzung ist mit dem noch anhängigen Verfahren in der Hauptsache einzuhalten.

Wird daher das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor dem Tage der Zustellung des Urtheiles über die Hauptsache angebracht, so ist bis zur Erledigung dieses Gesuches die Ausfertigung und Zustellung des Urtheiles zu verschieben. Durch ein, am Tage der Zustellung des Urtheiles, oder später angebrachtes Gesuch wird die Execution des Erkenntnisses nicht aufgehalten.

1) So lange das Urtheil nicht zugestellt ist, hemmt das Restitutionsgesuch das Verfahren in der Hauptsache. Es dürfte daher selbst die angeordnete Inrotulirung nicht vorgenommen werden. Würde das Restitutionsbegehren abgewiesen, so wäre die gedachte Tagsatzung zu reassumiren, mit der Urtheilsschöpfung dürfte aber vor Erledigung des gegen die abschlägige Restitutionserledigung allenfalls ergriffenen Recurses nicht vorgegangen werden (§. 313).

2) Ist das Urtheil einmal zugestellt, so übt das Restitutionsgesuch auf die Execution keine Suspensivkraft. Insoferne der Gegner merkt, daß dieß Gesuch Grund habe, wird er ohnehin so klug sein, die Execution nicht schnell durchzuführen, weil er einen neuen Proceß zu erwarten hätte, wenn nämlich der Impetrant über die bewilligte Einsetzung in den vorigen Stand und die verfügte Aufhebung des Urtheiles mittelst der condictio indebiti (§. 1435 a. b. G. B.) auf Zurückstellung des Empfangenen klagt.

Unbegründete Restitutionsgesuche dagegen sollen eben dadurch hintangehalten werden, daß ihnen das Gesetz zur Vermeidung des Miß-

Digitized by Google

brauches mit diesem Rechtsmittel die Suspensivkraft in Bezug auf die Execution benimmt (vgl. die 1. Anm. in den Grundsätzen auf S. 669).

§. 359.

Kostenersatz. Bestrafung des Rechtsfreundes.

Der gegen eine versäumte Fallfrist oder Tagsatzung die Einsetzung in den vorigen Stand ansucht, hat, das Begehren mag bewilliget werden oder nicht, seinem Gegner die verursachten Kosten zu ersetzen. Wird des Bittstellers Rechtsfreund eines Versehens beschuldiget, so ist er zu der, über das Wiedereinsetzungsgesuch angeordneten Tagsatzung ebenfalls beizuziehen, und, wofern er sich nicht zu rechtfertigen vermöchte, zu bestrafen, auch zu Vergütung aller, beiden Theilen verursachten Gerichtskosten zu verurtheilen.

1) So wie der von einer Tagsatzung Ausgebliebene nach dem Grundsatze casus nocet domino stets die Kosten des vereitelten Erscheinens des Gegners zu tragen hat, ebenso haftet der Restitutionswerber in Folge dieses Rechtssatzes für die durch sein Restitutionsansuchen dem Gegner verursachten Kosten.

2) Obwohl Geständnisse nur dem dieselben Ablegenden, nicht aber auch dritten Personen nachtheilig sein können, indem dieß nur beschworne Zeugenaussagen vermögen, so reicht doch das stillschweigende Zugestehen des Advocaten, der sich nicht zu rechtfertigen vermag, hin, um den Restitutionsgrund des Verschuldens eines Dritten als vorhanden anzunehmen. Uebrigens ist der saumselige Vertreter zu bestrafen (vgl. S. 667), und trägt auch die Kosten des durch sein Verschulden unnütz geführten Theiles des Hauptverfahrens, so wie auch das Restitutionsverfahrens.

§. 360.

II. Wiedereinsetzung wegen des Verschuldens des Rechtsfreundes.

Der zweite Fall der Einsetzung in den vorigen Stand kann eintreten, wenn ein Rechtsfreund entscheidende Thatumstände am gehörigen Orte anzuführen, oder in Abrede zu stellen, oder die erforderlichen Beweismittel beizubringen, aus Versehen unterlassen hat, und seine Partei dadurch sachfällig geworden ist.

1) Die Parteien müssen sich im schriftlichen Verfahren, und nach Umständen auch im mündlichen (siehe §. 30) eines Rechtsbeistandes bedienen. Hierbei haben sie nur die Wahl unter den vom Staate zur Parteienvertretung auctorisirten Rechtsgelehrten. Durch diese Auctorisirung

Digitized by Google

gründet der Staat eine Art Vermuthung für die prompte Führung der einem Advocaten anvertrauten Rechtsſachen. Vereitelt der Advocat in einem gegebenen Falle dieſe Vermuthung, ſo kann dem dadurch Verkürzten billiger Weiſe kein Präjudiz, dem Gegner aber kein Vortheil hieraus entſtehen *). Darum gibt es eine Reſtitution gegen die Fehler des Advocaten in der Proceßführung. Da aber die Verſäumniſſe von Friſten oder Tagſatzungen durch Verſchulden des Advocaten ſchon im erſten Reſtitutionsfalle des §. 354 begriffen ſind, ſo betrifft die im vorſtehenden §. normirte Reſtitution bloß das Verſchulden des Advocaten bei Vornahme der Verhandlung ſelbſt.

2) Wer nun kann dieſe Art der Einſetzung in den vorigen Stand begehren? Nach dem Weſen der Reſtitution iſt Schuldloſigkeit und ein Nachtheil des Imploranten nothwendige Bedingung dieſes Anſuchens. Hätte die Partei ihrem Rechtsfreunde eine fehlerhafte Information ertheilt, ſo würde ſie die Folgen hievon ſelbſt tragen **). Das Geſetz bezeichnet den gedachten Nachtheil näher und geſtattet dieſe Reſtitution der ſachfälligen Partei. Hieraus folgt, daß die auch nur zum Theil ſachfällig gewordene Partei die Reſtitution imploriren könne, z. B. der Advocat hätte den Widerſpruch ſolcher Thatſachen unterlaſſen, die einen Punct des klägeriſchen Begehrens begründeten, und der Geklagte wird hierin verurtheilt, in den andern Puncten freigeſprochen. Uebrigens kann ſich dieſe Sachfälligkeit auch auf einen Incidenzſtreit z. B. wegen Rückerlag der Klage beziehen.

3) Worin beſteht das Verſchulden des Advocaten in der Verhandlung, das einen Reſtitutionsgrund reſultirt? Das Geſetz hat es bloß auf das Feld der Thatſachen beſchränkt. Irrige Auslegung und Anwendung von Rechtsſätzen (vgl. S. 322) begründet dieſe Reſtitution nicht, da der Richter von Amtswegen auf Recht und Geſetz zu ſehen, die Partei aber nur die Thatſachen vorzulegen hat.

Das Geſetz erwähnt als ſolches Verſchulden

a. wenn der Advocat Thatſachen anzuführen oder in Abrede zu ſtellen unterließ, die er laut der ihm gegebenen Information hätte anbrin-

---

*) M. ſ. Pratobevera's Bemerkungen über die Gründe dieſer Art der Reſtitution in ſeiner Abhandlung über das Geſtändniß im Civilproc. 3. Bd. der Materialien S. 87 u. ff.

**) Man ſehe hier abermals die Wichtigkeit einer behutſamen Informationsaufnahme.

Digitized by Google

gen oder abläugnen ſollen. Das Nichtabläugnen beſteht entweder in einer gänzlichen Nichtbeantwortung einer gegentheiligen Thatſache, alſo einem ſtillſchweigenden Zugeſtändniſſe, oder in einem ausdrücklichen Einräumen derſelben. Auch das Letztere iſt nach dem Wortlaute und Geiſte des Geſetzes ein Reſtitutionsgrund. Von der Anordnung des §. 108 iſt ſomit durch den vorſtehenden §. inſoweit eine Ausnahme ſtatuirt, als die durch Verſchulden des Advocaten abgelegten Geſtändniſſe widerrufen werden können.

Das Verſchulden des Advocaten bei Unterlaſſung der gehörigen Widerſprechung kann auch darin liegen, daß er ſeine Partei nicht um eine neuerliche Information nach gegenſeits erſtatteter Rede anging, inſoferne er nicht ſchon aus der urſprünglichen Information erſehen mußte, was nach den hierin angegebenen Thatſachen und Umſtänden an den vom Gegner beigebrachten Aſſerten zu widerſprechen ſei.

Aber auch die Unterlaſſung der Anführung oder Abläugnung von Thatſachen am gehörigen Orte (alſo nach der Eventualmaxime und den Grundſätzen über Litisconteſtation §§. 10, 12, 17, 19 und 22) begründet das gedachte Verſchulden. Man könnte hierbei fragen, ob nicht dasſelbe einen Grund des Legungsbegehrens nach §. 58 und 59 bilde, ſo daß alſo ſchon vor erfolgter Sachfälligkeit der Partei das Verſchulden des Advocaten in Verhandlung der Sache geltend gemacht werden kann. Wir zweifeln an der bejahenden Beantwortung nicht, wenn nur dargethan wird, daß dieſe Neuerungen dem Advocaten ſchon früher bekannt gegeben wurden, und er ſie aus eigenem Verſchulden nicht gehörigen Orts beibrachte. Natürlich würde auch hier für den Advocaten die Folge des §. 364 entſtehen.

b. Das Verſchulden des Advocaten kann ſich auch auf die Beibrin-

---

*) Im gem. deutſchen Proceſſe beſtand der Grundſatz, daß derjenige welcher ſogleich oder vor Ablauf dreier Tage den in ſeiner Gegenwart vom Sachführer vorgetragenen Irrthum zurücknimmt, die Folgen dieſes error facti nicht zu tragen habe. War aber die Partei beim Vortrage ihres Sachführers nicht zugegen, ſo konnte ſie ſogleich oder binnen drei Tagen von jenem Momente an, wo ſie den Irrthum gewahrte, (alſo das Gewahrwerden identiſch mit der Gegenwart der Partei) — deſſen Angaben zurücknehmen. Dieſer Widerruf war jedoch keine eigentliche Reſtitution. Als ſolche ward er erſt dann angeſehen, wenn nach einer rechtskräftigen Entſcheidung der Sache ein Widerruf oder eine Berichtigung irriger factiſcher Zugeſtändniſſe erfolgte und die Partei nicht nur des Sachführers Irrthum, ſondern auch ihre eigene Schuldloſigkeit beweiſen konnte.

gung der Beweismittel beziehen, indem er dieselben entweder gar nicht oder nicht der Beweisanticipationsmaxime gemäß am gehörigen Orte, d. h. so anbrachte, daß sie der Richter berücksichtigen durfte. Weil das Gesetz ganz allgemein von der Nichtbeibringung der erforderlichen Beweismittel spricht, so kann auch das mittelbare Verschulden des Advocaten gegen seine Partei, welches in einer Nachlässigkeit bei Aufnahme der Information besteht, indem er nämlich die Partei nicht nach Vorschrift der §§. 71 und 72 der Advocatenordnung befragte, ob und welche Beweismittel derselben zu Gebote stehen, als Grund der Restitution gelten.

Hatte der Advocat mehrere Beweismittel von seiner Partei erhalten, sie aber nicht zugleich in eventum beigebracht, und das wirklich Angeführte wurde entweder gar nicht zugelassen oder erwies sich in seiner Anwendung als kraftlos, so wäre auch dieß ein Restitutionsgrund. Nicht minder gehört auch hierunter der Fall, wenn der Advocat statt der vorhanden gewesenen offenbar sicherern Beweise schwankere z. B. statt des Zeugenbeweises nur den Haupteid anwendete.

Wohl ist die Grenzlinie nicht immer leicht zu finden zwischen dem, was Sache der Ansicht in jedem concreten Falle und was offenbar irrig ist; — daher hat der Richter aus den jedesmaligen Umständen zu entscheiden, ob die Unterlassung des Rechtsfreundes eine Folge des Verschuldens desselben sei, also einen Restitutionsgrund bilde oder nicht.

3) Wie dann, wenn die Partei die Satzschrift, worin der Mangel enthalten ist, selbst unterfertigte, oder bei der Tagsatzung selbst zugegen war? Dieß macht aus dem Grunde keinen Unterschied, weil die Partei der Sachkunde des Advocaten vertrauend ihn nicht controlliren kann*).

4) Ob der Advocat absichtlich oder aus bloßem Versehen einen im Gesetze als Restitutionsgrund angegebenen Fehler der Verhandlung sich zu Schulden kommen ließ, ist auf die Restitutionsfrage nicht von Einfluß. Denn obschon das Gesetz im vorstehenden §. bloß vom „Versehen" spricht und in dem in der Randrubrik des vorstehenden §. sowie in den §§. 364 und 365 enthaltenen Worte „Verschulden" auch das Versehen begriffen ist, so liegt doch die Gewährung der Restitution beim dolus des Advocaten in der Natur der Sache, weil der Staat durch Auctorisirung des Advocaten zur Parteienvertretung nicht nur für dessen Befähigung, sondern auch für dessen Integrität die Vermuthung begründete und jener Billigkeitsgrund, aus welchem wegen Verschuldens des Advocaten die

*) Ebenso nach röm. R. const. 2. Cod. de errore advoc.

Digitized by Google

Reſtitution gewährt wird, in dem gedachten Momente der Auctoriſirung beſteht. Dieß beſtätigt auch die bisherige Praxis, und kann mittelſt Schluſſes a minori ad majus aus vorſtehenden §. gefolgert werden. Liegt nun dieſer dolus in einem Einverſtändniſſe mit dem Gegner, ſo iſt ſchon nach dem Wortlaute des Geſetzes (§. 349) kein Zweifel, daß Reſtitution ſtattfinden könne. Offenbar wollte alſo der vorſtehende §. ſagen: „**wenn auch** aus Verſehen.“ Wäre aber die eigene Partei des Advocaten mit ihm über eine Nichtanführung oder ein Geſtändniß einverſtanden, ſo wäre die Reſtitution wegen Mangel der eigenen Schuldloſigkeit unzuläſſig.

§. 361.

Beſchränkung dieſer Reſtitution auf eine beſtimmte Zeit.

Dieſes Geſuch iſt binnen neunzig Tagen, von dem Tage an gerechnet, wo das Verſehen des Rechtsfreundes und die dadurch veranlaßte ungünſtige Entſcheidung der Partei bekannt geworden iſt, anzubringen. Nach Verlauf der ebenerwähnten Friſt, oder ſelbſt, wenn dieſe Friſt zwar noch nicht abgelaufen, aber von eingetretener Rechtskraft des, in der Hauptſache ergangenen Endurtheiles an, bereits Ein Jahr verſtrichen wäre, hat der Richter das Wiedereinſetzungsgeſuch von Amtswegen zu verwerfen.

1) Die Gefahr des Mißbrauches mit dieſem Rechtsmittel und die hiebei drohende Rechtsunſicherheit macht die Beſtimmung einer fixen Friſt nöthig, nach deren Ablauf das geſchöpfte Erkenntniß in Bezug auf die gedachte Art der Reſtitution jedenfalls unanfechtbar iſt. Dieſe Friſt iſt ein Jahr vom Zeitpuncte, in welchem das Endurtheil Rechtskraft erlangte. Wurde alſo z. B. der Rückerlagsſtreit zu Gunſten des Geklagten entſchieden, ſo tritt das hierin geſchöpfte Urtheil an die Stelle des Endurtheiles in der Hauptſache.

2) Aber auch innerhalb dieſer Friſt kann die Statthaftigkeit des Reſtitutionsbegehrens, wenn nämlich der Verkürzte noch früher vom Fehler des Rechtsfreundes und der hierdurch veranlaßten ungünſtigen Entſcheidung Kenntniß erhält, und ſeitdem 90 Tage verfloſſen ſind, wegfallen. Erfährt er bloß von dem einen oder andern, ſo beginnt der Lauf dieſer 90 Tage erſt von dem Zeitpuncte an, wo der andere der gedachten beiden Factoren dazugetreten iſt. Der Tag dieſes Bekanntwerdens wird in die Friſt nicht eingerechnet.

3) Ein hiernach offenbar verſpätetes Reſtitutionsgeſuch iſt zurückzuweiſen; bei nicht offenbarer Verſpätung aber die betreffende Einwendung dem Gegner zu überlaſſen.

Digitized by Google

§. 362.

Verhandlung und Erkenntniß über die Wiedereinsetzung und die Hauptsache.

Wird die eben erwähnte Wiedereinsetzung zu gehöriger Zeit angesucht, so muß über dieses Begehren und die Hauptsache zugleich verhandelt werden. Der Bittsteller hat daher in dem Gesuche seine Rechte vollständig auszuführen, und auf eine andere Entscheidung der vorhin anhängigen Rechtssache mit Beilegung der erforderlichen Proceßacten bestimmt anzutragen. Hierüber ist das rechtliche Verfahren der allgemeinen Vorschrift gemäß einzuleiten, und nach geschlossener Verhandlung, wenn der Wiedereinsetzung stattgegeben wird, zugleich in der Hauptsache zu erkennen.

1) Das bezügliche Gesuch hat vorerst alle jene Thatsachen zu enthalten, welche das Restitutionsansuchen begründen sollen. Das Verschulden des Advocaten muß dargethan werden. Dieß kann geschehen durch die Beibringung jener Schriften, worin der Fehler unterlief, im Vergleiche mit der aufgenommenen Information. Hier sehen wir freilich eine propria scriptura des Restitutionswerbers zu seinen Gunsten zur Anwendung kommen; allein es handelt sich da um eine bloße Bescheinigung, und diese glaubwürdige Darthuung kann mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände allerdings hieraus resultiren. Kann aber der Advocat selbst als Zeuge hinsichtlich des Inhaltes der ihm ertheilten Information geführt werden? Er hat von seiner Aussage mittelbar Nutzen oder Schaden zu erwarten, kann demnach als relativ verwerflicher Zeuge über Einwendung des Gegners keinen Beweis anfangen, daher auch nicht zur Bescheinigung dienen. Ueberdieß könnte sich der Advocat nach §. 200 der Zeugenaussage entschlagen. Seine Aussage ist aber auch kein Geständniß, weil er in diesem Restitutionsstreite nicht als Streittheil erscheint *).

Wie diese Information gegeben wurde, müßte also auf andere Art wahrscheinlich gemacht werden **).

2) Die Restitutionsfrage soll mit der Hauptsache zugleich verhandelt und entschieden werden. Das Restitutionsgesuch wird somit außer der Begründung des Restitutionsbegehrens alles dasjenige enthalten, was

---

*) Zeugnisse oder Geständnisse des Advocaten, die zu leicht collusorisch sein können, ist sich der Obsieger des Processes gefallen zu lassen nicht schuldig. Pratobevera im 6. Bde. s. Materialien S. 216.

**) Der §. 549 der westgal. G. O. bestimmt zwar, daß die Vermuthung immer für die Partei und gegen den Advocaten streite, allein dieß gilt nur gegenüber den letztern, nicht auch wider den Gegner des Hauptprocesses. —

Digitized by Google

als Nachtrag oder Verbeſſerung zur früheren Verhandlung nothwendig iſt, aber auch nur inſoweit, als der Fehler des Advocaten reicht. Die Nachtragung neu aufgefundener Beweismittel müßte nach §. 366 gerechtfertigt werden. Dieß Geſuch nun wird als Klage behandelt und darüber der gewöhnliche Schriften- oder Redenwechſel decretirt. Immer aber läuft neben der Reſtitutionsfrage zugleich die Verhandlung über die verbeſſerten Puncte der Hauptſache. Die Acten der früheren Verhandlung werden beigelegt, weil hieraus ſowohl der Fehler des Advocaten erſichtlich wird, als auch vielleicht hiervon bei der neuen Verhandlung Gebrauch gemacht werden kann, inſoferne ſich dieſe hierzu nur als Ergänzung und Verbeſſerung verhält.

3) Findet der Richter die Reſtitution nicht zu bewilligen, z. B. weil ein Verſchulden des Advocaten nicht dargethan iſt, ſo wird er das Reſtitutionsbegehren mittelſt Beſcheides abweiſen. — Wäre aber die Reſtitution zu bewilligen, indem die Bedingungen derſelben vorhanden und auch die Verbeſſerungen von der Art ſind, daß ſie auf die Hauptſache Einfluß nehmen konnten, ſo ſchöpft er ein neues Urtheil. Indeß iſt an ſich klar, daß dasſelbe nicht nothwendig anders, als das frühere ausfallen muß, z. B. der Impetrant trägt ein durch Verſchulden ſeines Advocaten nicht beigebrachtes Beweismittel nach, welches einen entſcheidenden Thatumſtand begründet; aber der Gegner führt einen dasſelbe aufhebenden Gegenbeweis. Die Reſtitution wird hier zu bewilligen ſein, weil die Bedingungen dazu vorhanden ſind; durch die Reſtitution wird aber das frühere Urtheil nothwendig beſeitigt, es muß alſo ein anderes Urtheil geſchöpft werden. Gegen dieſes Urtheil ſteht auch wieder das Recht der Appellation und Reviſion zu. Für die Richtigkeit dieſer Auffaſſung ſpricht auch der Umſtand, daß ſich durch ein derlei Vorbringen oft nur die Entſcheidungsgründe ändern, welche entweder auf das Rechtsverhältniß des Impetranten einen weſentlichen Einfluß nehmen, z. B. es war urſprünglich die Forderung nur dilatoriſch abgewieſen, in Folge einer nachgetragenen peremtoriſchen Einwendung wird ſie peremtoriſch abgewieſen, oder wenigſtens neue Gründe zur Appellation gewähren.

Das im Gewährungsfalle erfließende Urtheil wird alſo in ſeinem Eingange ausſprechen, daß über die bewilligte Reſtitution — erkannt werde: — Hier folgt das Urtheil in der Hauptſache, ohne daß des frühern Erwähnung geſchieht *).

*) Nach den Reſol. v. 14. Juni 1784, 31. Oct. 1785, den Hfder. vom 19. Dec. 1801 und 14. Oct. 1785; dann d. Pat. v. 1. Juli 1790 war das

§. 363.

Lauf der Execution während des Reſtitutions-Verfahrens.

So lange die Wiedereinſetzung in erſter oder höherer Inſtanz nicht bewilliget iſt, darf die Execution des, früher in der Hauptſache ergangenen Urtheiles nicht gehemmt werden.

Das Urtheil, welches über Stattgebung der Reſtitution geſchöpft wurde, hemmt, inſoferne es anders als das frühere lautet, mit dem Augenblicke ſeiner Zuſtellung jede weitere Execution. Der Exequent kann daher ſogleich mit Beilegung dieſes Urtheiles und zwar auch bei dem zur Vornahme der Execution berufenen Gerichte *) um Einſtellung der weiteren Execution und nach erlangter Rechtskraft desſelben beim Erkenntnißgerichte um Entſcheidung, daß das Executionsrecht des Gegners erloſchen ſei, anſuchen. Hätte der Exequent in Folge des frühern Urtheiles bereits etwas erhalten, ſo kann es der nunmehrige Obſieger nach §. 1435 a. b. G. B. zurückfordern.

§. 364.

Ahndung der Nachläſſigkeit des Rechtsfreundes.

Der Rechtsfreund, welcher durch ſein Verſchulden das Wiedereinſetzungsgeſuch veranlaßt hat, iſt von dem Richter von Amtswegen zur Verantwortung zu ziehen; wenn er ſich nicht zu rechtfertigen vermag, zu beſtrafen, und ihm die Vergütung aller, beiden Theilen verurſachten Gerichtskoſten aufzuerlegen.

Die gegen ihn getroffenen Verfügungen ſind bei Schöpfung des Endurtheiles ihm ſelbſt, und beiden Parteien durch beſonderes Decret bekannt zu machen.

Die Parteien werden ſohin auf Grund dieſes Decretes, wenn der Advocat die auferlegte Zahlung nicht leiſten ſollte, ſogleich um Execution einſchreiten können.

Verfahren bei dieſer Art Reſtitution von dem in der Hauptſache getrennt: es wurde zuerſt entſchieden, ob Reſtitution gebühre, im bejahenden Falle ausgedrückt, von welchem Puncte an der Proceß erneuert werden ſoll und zugleich eine Friſt beſtimmt, binnen welcher dieſer Act vorzunehmen ſei. M. ſ. den von Damianitſch im 8. Bde. des Juriſten S. 436—445 erzählten Civilrechtsfall über die Reſtitution wegen ſchlechter Vertretung und ſeine Bemerkungen hiezu.

*) §. 72 der Jur. N. für Ungarn, Croatien, Slavonien, dann für Siebenbürgen.

Digitized by Google

§. 365.

Verantwortlichkeit des Rechtsfreundes gegen ſeine Partei.

Der Partei, welche durch Verſchulden ihres Rechtsfreundes Nachtheil erlitten hat, bleibt auch in Fällen, wo ihr die Einſetzung in den vorigen Stand gegen ihren Gegner zu Statten kommen würde, unbenommen, gegen den Rechtsfreund ſelbſt ihre Entſchädigung zu ſuchen.

Die Klage auf Regreß gegen den Advocaten aus dem Bevollmächtigungsvertrage kann ohne Rückſicht auf die im Zuge befindliche Reſtitutionswerbung alſo neben dieſer angeſtellt werden, und wird dann von Nutzen ſein, wenn die Reſtitution allenfalls wegen Verſäumung der Friſt hierzu abgewieſen wird, aber ein zur Schadloshaltung verpflichtendes Verſchulden des Advocaten dargethan werden kann.

§. 366.

III. Wiedereinſetzung wegen gefundener neuer Beweismittel.

Die Einſetzung in den vorigen Stand iſt drittens derjenige anzuſuchen berechtiget, der nach dem ergangenen Urtheile neue erhebliche Beweismittel gefunden hat, und auf glaubwürdige Art auszuweiſen vermag, daß er ſie während der früheren Verhandlung nicht habe ausfindig machen, oder nicht beibringen können.

1) Der zweite Reſtitutionsfall (restitutio contra rem judicatam ob noviter reperta) tritt dann ein, wenn der durch ein Urtheil ſachfällig Gewordene in die Lage kommt, Beweismittel beizubringen, die er damals in der Verhandlung, wo ſie hätten wirkſam angebracht werden können, entweder noch gar nicht kannte, oder zwar von ihrer Exiſtenz Kenntniß hatte, aber ſie nicht beizubringen vermochte. Durch dieſe Art Reſtitution wird das Urtheil angefochten, — contra rem judicatam — indem an der dieſem zu Grunde liegenden factiſchen Prämiſſe etwas dergeſtalt geändert werden ſoll, — ob noviter reperta — daß ſich dadurch ein neuer Schluß, eine andere Entſcheidung ergeben muß. Während beim Rechtsmittel der Appellation und Nichtigkeitsbeſchwerde die Actenlage unverändert bleibt und bei erſterer bloß das Reſultat der richterlichen Thätigkeit in Anſehung der Auffaſſung und Anwendung des Geſetzes, bei letzterer aber ohne Rückſichtnahme auf das Materielle der Actenlage nur die Verletzung der als Garantien ſicherer Entſcheidung beſtehenden Formen beanſtändet wird, fechtet die restitutio ob noviter reperta das Urtheil mit Bezug auf deſſen abſolute Ungerechtigkeit an, da ſich die

Digitized by Google

Wirklichkeit von dem, was in den Acten ſteht, unterſcheide. Um nun dieß Fehlende nachtragen zu können, gibt es das Rechtsmittel dieſer Art der Reſtitution *).

2) Subject dieſer Reſtitution iſt der ſachfällige Streittheil, ſelbſt dann, wenn dieſe Sachfälligkeit auch nur eine theilweiſe wäre, dann ſeine Rechtsnachfolger. Dagegen iſt der Bürge einer ſachfälligen Partei nicht Subject dieſes Rechtsmittels **).

3) Reſtitutionsgrund ſind Nova d. h. Beweismittel, die der Sachfällige zur rechten Zeit in der Verhandlung deßhalb nicht beibrachte, weil er ſie nicht kannte oder nicht zu finden vermochte ***).

---

*) „Der Grund der Reſtitution ob nova iſt demnach, wie bei allen Reſtitutionen, eine angebliche Billigkeit, die es unzuläſſig findet, dem formellen Rechte aus der res judicata die neu entdeckte Wahrheit aufzuopfern und ein Urtheil beſtehen zu laſſen, welches der Richter in einem unüberwindlichen und ſchuldloſen Irrthume der factiſchen Verhältniſſe gefällt hat." Pratobevera a. a. O. S. 171.

**) Nicht einmal nach röm. Rechte, wo die Reſtitution hauptſächlich materieller Natur war, ſtand ſie als beneficium reale auch den Bürgen zu. Der Sinn der L. 7. §. 1. de except. 44. 1. iſt nämlich nicht der, daß der Bürge eines Minderjährigen Anſpruch auf Reſtitution, ſondern nur, daß er die exceptio legis Plaetoriae habe. Die restitutio war eine Art Klage, weßhalb eine Analogie mit einer exceptio nicht angenommen werden kann.

***) Das röm. R. kennt ebenfalls die restitutio contra rem judicatam, und alle prätoriſchen Reſtitutionsgründe (vgl. die Anm. auf S. 671) waren zur Anfechtung der res judicata geeignet. War das Erkenntniß auf die Ausſagen beſtochener Zeugen gegründet, ſo wurde der Verurtheilte gleichfalls ex integro gehört, obwohl die Geſetze hier eigentlich mehr eine Nullität im Auge hatten. Wurde ein Rechtsſtreit durch richterlichen Eid entſchieden und der Geklagte fand nachher nova instrumenta, die lite pendente angebracht den Eid entbehrlich oder unzuläſſig gemacht hätten, ſo war der Sachfällige von Neuem zu hören. — Auch das canon. R. ſieht in den bloßen novis keinen Reſtitutionsgrund, ſondern forderte das Vorhandenſein einer gewöhnlichen causa restituendi des röm. R. — Dagegen ward im deutſchen gem. Proceſſe die Reſtitution bloß wegen der nova geſtattet, ohne daß eine anderweitige causa restituendi gefordert wurde. (Hinſichtlich der Darthuung der ſchuldloſen Verabſäumung ihrer Beibringung ſ. m. die Anm. auf S. 696). Hätte ſich der Impetrant bloß auf eine römiſch oder canon. rechtliche causa geſtützt, ſo wäre dieſelbe förmlich zu beweiſen und ſomit ein ordentlicher Reſtitutionsproceß vorhanden geweſen.

Vgl. auch Geneler im 4. Bde. des Arch. f. civiliſt. Praxis: Einiges über die Reſtitutionen im Gange des Civilproc., inſonderheit gegen eröffnete, dem Ablaufe der Zeit nach rechtskräftige richterliche Entſcheidungen.

Digitized by Google

Man kann fragen, ob nicht auch neue Thatumstände sammt ihren Beweisen beigebracht werden können. Allerdings. Denn wenn auch das Gesetz bloß von Beweismitteln spricht, so ist dieß hier das Majus. Jedes Beweismittel dient zur Constatirung von Thatsachen, welche im Beweissatze enthalten sind. Daher ist mit der Zulässigkeit neuer Beweismittel auch die neuer Thatsachen gegeben *). Z. B. der Geklagte erfährt erst später, daß der Erblasser, dessen Erbe er ist, das angesprochene Darleihen schon bezahlte.

4) Die Erfordernisse derjenigen Beweismittel, wegen welcher das Urtheil im Restitutionswege angefochten werden kann, sind:

a. Sie müssen neu d. h. in der frühern Verhandlung noch nicht vorgekommen sein. Eine bloße Schlußfolgerung aus einem bereits früher beigebrachten Thatumstande oder Beweismittel wäre unstatthaft; denn zu derlei Deductionen gibt es die Appellations- und Revisionsbeschwerden.

Die neuen Beweismittel können übrigens Urkunden, Zeugen-, Parteieneide (§. 238), auch außergerichtliche, ja selbst ein gerichtliches Geständniß sein; z. B. der Kläger, welcher in Einem Puncte abgewiesen wurde, ergreift die Appellation gegen dieses Urtheil und gesteht in der Beschwerdeführung Thatsachen zu, die bezüglich der andern Puncte, in denen der Geklagte sachfällig wurde, eine andere Entscheidung herbeiführen würden. Der obere Richter darf auf Neuerungen in der Berufungsschrift nicht nur keine Rücksicht nehmen, sondern es ist auch das Rechtsmittel der Appellation nicht gemeinschaftlich. Nun aber ist das vorausgesetzte Geständniß noch im Processe abgelegt, daher ein gerichtliches. Da nun dasselbe ein Beweismittel ist (vgl. die Anm. auf S. 342), so ist kein Zweifel, daß der Geklagte, insoweit er sachfällig wurde, auf Grund des gedachten Geständnisses die Restitution wegen eines vorgefundenen neuen Beweismittels imploriren könne.

Neue Zeugen können auch dann geführt werden, wenn schon früher Zeugen hinsichtlich des nämlichen Thatumstandes abgehört wurden. Jedoch ist in diesem Falle offenbar die Anordnung des §. 160, daß alle Zeugenaussagen mitsammen ins Auge zu fassen sind, und zwar umsomehr anzuwenden, als eben die Restitution das Wiedererscheinen des früheren Zustandes bewirkt, also die Sache gerade so zu betrachten ist, als ob gleich ursprünglich diese nachgetragenen Zeugen producirt worden wären,

*) Auch im gem. deutschen Processe umfaßte der Begriff nova die neuen Thatumstände. Die allgem. und westgal. G. O. bedient sich des Ausdruckes: neue Behelfe.

Digitized by Google

wo dann ebenfalls diese Zusammenrechnung aller Aussagen hätte stattfinden müssen *). Ist ein Zeuge dem Zeugenführer entgangen und er hat die Anzeige nicht nach §. 180 vor erflossenem Urtheile wegen Führung eines neuen Zeugen gemacht, so wäre die Restitution anzusuchen und nur dann zu gewähren, wenn er nachweisen kann, daß er die Zeugen erst nach erflossenem Urtheile, wo also diese einfache Anzeige nicht mehr möglich war, fand oder kennen lernte. (Vgl. die Erl. weiter unter lit. b). Wäre in der ersten Verhandlung der Erfüllungseid angeboten und darauf erkannt aber nicht abgelegt worden, woraus die Folge des §. 272 entstand (vgl. die Erl. auf S. 576) **), so könnten neu vorgefundene Beweismittel auch zur Ergänzung dieses dort nicht vollständig abgeführten Beweises nachgetragen werden; nur der eigene Eid nicht, weil dieser schon in Folge §. 272 ***) ein und für alle Mal wegfiel. Indeß kann natürlich der Erfüllungseid zur Ergänzung eines neu angebrachten Beweises auch im restituirten Processe angeboten werden.

b. Die neuen Beweismittel müssen erheblich sein d. h. Thatumstände beweisen, welche entweder für sich allein oder in Verbindung mit bereits früher vorgekommenen Thatsachen das Unrecht des wenn auch der Actenlage der ersten Verhandlung entsprechenden Urtheiles bei unverändert bleibendem Begehren darlegen.

c. Die neuen Beweismittel müssen bloß in Folge schuldloser Unkenntniß oder Unvermögenheit, sie beizubringen, zur rechten

---

*) M. s. hinsichtlich der Vermeidung von Mißbräuchen bei der Führung neuer Zeugen das von Pratobevera a. a. O. S. 177 Gesagte.

**) Durch ein Versehen der Druckerei blieben auf S. 575 die beiden §§. 271 und 272 im Gesetzestexte aus, daher sie hier nachgetragen werden:

§. 271.

Dem Richter steht frei, auf den Erfüllungseid zu erkennen, wenn ihn auch die Partei nicht angeboten hat.

§. 272.

Die Partei, welche in Folge des Urtheiles den Erfüllungseid abzulegen hat, muß binnen drei Tagen, nachdem das Urtheil in Rechtskraft erwachsen ist, oder wenn gegen das Urtheil keine weitere Beschwerde zulässig ist, binnen vierzehn Tagen nach Zustellung desselben um eine Tagsatzung zur Ablegung des Eides ansuchen, und ihn bei derselben abschwören, widrigenfalls ist der Beweis für nicht hergestellt zu halten.

***) Vgl. den im Archiv f. Entsch. der ob. Ger. 1. Bd. Nr. 386 mitgetheilten Rechtsfall.

Digitized by Google

Zeit anzuführen unterlaſſen worden ſein. Daß die in eine Rede oder Schrift gehörigen Beweismittel zugleich mit der Anführung der dadurch zu conſtatirenden Thatſachen beigebracht und von den Thatſachen alle jene angeführt werden müſſen, die zur Begründung der in der Rede oder Schrift, wo ſie angeführt werden müſſen, angerufenen Rechtsregel (Einwendung) gehören (Eventualmaxime, Beweisanticipation), wurde bei Erläut. der §§. 10, 12, 17, 19, geſagt. Hieraus aber ergibt ſich, daß die Nova zu einer Zeit entdeckt oder aufgefunden worden ſein müſſen, wo die Möglichkeit, ſie mit Beobachtung dieſer §§. anzubringen, bereits verſtrichen war, nicht aber, daß ſie erſt nach geſchöpftem Urtheile gefunden oder bekannt geworden ſein müſſen *). Hierbei könnte man fragen, ob derlei Nova, wenn ſie kurz nach verſtrichenem peremtoriſchen Beweistermine, alſo für den Kläger nach erſtatteter Replik, für den Geklagten nach erſtatteter Duplik auftauchen, auch erſt nach geſchöpftem Urtheile mittelſt der Reſtitution contra rem judicatam geltend gemacht, oder ob dieß Anſuchen nicht noch vor dem Urtheile erfolgen könne, damit nicht unnütz ein ſchon im Augenblicke der Entſtehung den Keim ſeiner Aufhebung in ſich tragendes Erkenntniß erfließe **). Es iſt richtig, daß dieſe Art der Reſtitution ein Rechtsmittel wider das Urtheil und daß nur der Sachfällige Subject deſſelben iſt.

Allein in den meiſten Fällen läßt es ſich mit Sicherheit vorausſehen, daß Jener, welchem das über einen erheblichen und ſtreitigen Thatumſtand beizubringende Beweismittel mangelt, ſachfällig werden wird. Uebrigens ſcheint es der Natur der Sache nach hierauf nicht anzukommen; es genügt die formelle Verkürzung, die Ungründlichkeit der Verhandlung im Verhältniſſe zum objectiven Streitverhältniſſe, und dieſe bildet den Reſtitutionsgrund. Das Geſetz hat den Fall als gewöhnlichen herausge-

---

*) Rippel a. a. O. S. 383 verfechtet in weiterer Ausführung dieſe Conſequenz.

**) M. ſ. die von Brockner im 14. Bde. des Juriſten in ſeiner Abhandlung über die Beibringung neuer Beweismittel in den Schlußſchriften als auch nach geſchloſſenem Verfahren, aber noch vor geſchöpftem Urtheile angeführten Gründe für die Beantwortung dieſer Frage in letzterem Sinne. Ob man aber die in einem ſolchen Falle hinſichtlich der nachzutragenden neuen Beweismittel nöthigen Schriften Schlußſchriften nennen kann, ſcheint nicht außer Zweifel, weil doch über die Reſtitutionsfrage ordentlich verhandelt werden muß, wozu mehr als zwei Schriften erforderlich ſein können.

Rieſe z. B. die nachgetragene Thatſache in der Gegenſchlußſchrift eine Einwendung hervor, ſo muß dem Kläger Gelegenheit gegeben werden, dieſelbe zu beantworten.

Digitized by Google

hoben, daß schon ein Urtheil vorliegt; hier ist sicher nur der Sachfällige der Verkürzte*).

In dieser Ansicht, daß noch vor erflossenem Urtheile die Restitution ob nova implorirt werden könne, wird man auch durch die Betrachtung bestärkt, daß die Restitution ob nova ohnehin an die Verjährungsfrist des Rechtes, welches Gegenstand des Hauptprocesses ist, geknüpft sei, daher in manchen Fällen für den sachfälligen Geklagten ganz vereitelt werden kann (vgl. die Erl. zu §. 367 auf S. 699). Ebenso bestärkt hierin die Anordnung des §. 180 (vgl. Erläut. S. 694 oben lit. a.).

Es ist aber auch zu bemerken, daß der Umstand, daß man das Beweismittel als zur Sache nicht dienlich erachtete, also das subjective Hinderniß der Beibringung, keinen Restitutionsgrund bilde**).

Wären die Beweismittel dem Advocaten von der Partei bekannt gegeben worden, so hätte die Restitution wegen Verschulden des Advocaten (§. 360), nicht aber ob noviter reperta statt. Bei Vormündern und Curatoren kommt es nur auf ihre Kenntniß oder Nichtkenntniß der Nova an, und der Minderjährige oder Pflegebefohlene könnte weder durch einen anderen Vormund oder Curator noch auch selbst nach erlangter Selbstbesorgung seiner Angelegenheiten die Restitution begehren; denn nicht Minderjährigkeit, Abwesenheit u. dgl., sondern nur die noviter reperta sind der Restitutionsgrund. Daher können auch Geständnisse dieser Sachwalter nicht widerrufen werden. Gegen das durch derlei Fehler im Processe verübte Verschulden dieser Personen findet bloß der Regreß an sie statt.

d. Die Gewißmachung des Vorhandenseins dieser Erfordernisse betreffend sieht der Richter schon aus den Acten, ob diese Beweismittel wirklich nova sind; ebenso resultirt das Erforderniß der Relevanz aus der bezüglichen Reflexion des Richters. Nur die Thatsache, daß die nova erst zu einer Zeit bekannt oder gefunden wurden, wo ohne Verschulden des Imploranten in der Verhandlung kein wirksamer Gebrauch mehr gemacht werden konnte, z. B. er fand den Schuldschein bei der Reinigung seiner Wohnung, oder er erfuhr den Aufenthalt der Zeugen zufällig, muß glaub-

---

*) M. s. auch Rippel a. a. O. S. 384.

**) Dieß „oder zur Sache nicht dienlich erachtete" — war das in dem strengen Gemeinbescheide des R. C. G. v. 7. Juli 1669 (vgl. Anm. S. 669) offene Hinterpförtchen, wodurch die Restitution noch immer der Rechtssicherheit als gefährlich gegenüber stand.

Der Beschluß des deutschen Bundestages vom 3. August 1820 Art. VI. §§. 22 und 25 hat diese Art der nova ausgeschlossen.

Digitized by Google

würdig dargethan werden. Es reicht mithin eine bloße Beſcheinigung (vgl. S. 341) hin; ein förmlicher Beweis wäre nicht nothwendig *).

5) Die nova, von denen der vorſtehende §. ſpricht, können auch Nullitätsgründe ſein. Schon bei Erl. des §. 340 auf S. 659 wurde erwähnt, daß jene Richtigkeitsurſachen, welche dem Richter nicht aus den Acten offenbar ſind, bewieſen werden müſſen. Tauchen nun derlei Beweismittel erſt zu einer Zeit auf, wo das Urtheil bereits rechtskräftig geworden, ſo iſt nur im Reſtitutionswege eine Hilfe möglich. Man kann dieſe Unterart der Reſtitution contra rem judicatam auch Nullitätsklage (querela nullitatis) nennen. So z. B. kann Jener, für welchen ein Anderer im Irrthum ohne ſeine Vollmacht eingeſchritten iſt, er aber von dem ergangenen Urtheile erſt erfährt, als der Gerichtsdiener zur Pfändung bei ihm erſcheint, noch immer dieſen Umſtand mittelſt der Nullitätsklage geltend machen **). Vormünder und Curatoren, wenn ſie ein ohne ihr Einſchreiten gefälltes Urtheil anfechten wollen, können dieß im Reſtitutionswege thun, wenn die Friſt zur Nullitätsbeſchwerde bereits verſtrichen wäre ***). Inwieferne eine falsa causa sententiae, und in specie der dolus des Gegners oder eines Dritten dieſe Nullitätsklage oder species der restitutio contra rem judicatam begründen, wird bei §. 368 geſagt. Uebrigens wird dieſe Nullitätsklage eben deßhalb, weil ſie nichts anders, als ein Re-

*) Im gem. deutſchen Proceſſe gab es den Reſtitutionseid (vgl. die Anm. auf S. 669). Nach der a. G. O. konnte man der Anſicht Pratobevera's a. a. O. S. 180 dann in dem im 7. Bd. der Mat. erzählten Rechtsfalle S. 409—413 beipflichten, welcher den Reſtitutionseid auch hier als zuläſſig erachtet, weil in dieſer Ger. O. in den §§. 48 und 54, die eigentlich ebenfalls Reſtitutionen (brevi manu) ſind, der eigene Eid des Impetranten als Beſcheinigungsmittel ausgeſprochen iſt. Allein in dieſen neuen Proceßordnungen iſt auch dieſer Eid nicht mehr zuläſſig. Und eigentlich wurde durch dieſen Eid nur ein Verſchulden des Advocaten dargethan, weil ja die Partei das Formengerüſte des Proceſſes nicht kennt und überhaupt die Führung der Sache dem Advocaten überließ. Hat dieſer die nova am gehörigen Orte nicht angebracht, ſo konnte die Partei getroſt den Reſtitutionseid ablegen. Weil ſie aber von der Sache nichts verſteht, ſo konnte es leicht geſchehen, daß ſie bona fide dieſen Eid ablegte, obſchon ſie die Beweismittel ſchon vordem kannte und auch hätte beibringen können.

**) Eine ausführliche Auseinanderſetzung des Verhältniſſes der Reſtitution ob nova zur Nullitätsbeſchwerde, welches wir auf S. 672 und 691 nur andeuteten, ſo wie der oben berührten Nullitätsklage gibt Pratobevera a. a. O. S. 196—211.

***) Hfder. v. 4. Juni 1789 Z. 1015 u. v. 14. Octob. 1803 Zahl 629. Nur ſoll hiernach über dieſe Richtigkeitsurſache jener Richter erkennen, der in höherer Inſtanz das Urtheil fällte.

stitutionsbegehren ist, beim Richter erster Instanz, wie jedes andere Restitutionsgesuch angebracht. Würde der entdeckte Nichtigkeitsgrund in der Besetzung des Gerichtes liegen, so müßte um Delegirung eines andern Gerichtes vor Anstellung dieser Nullitätsklage nach §. 7 der Jur. N. angesucht werden.

6) Was die Urtheile betrifft, welche mit der gedachten Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden können, so macht es keinen Unterschied, ob sie in erster, zweiter oder dritter Instanz erflossen sind. Z. B. Der Erbe des A findet unter den alten Papieren seines Erblassers eine res judicata in Ansehung einer Forderung, welche er über ein in letzter Instanz bestätigtes Urtheil bezahlen mußte. Hier wird er den Rückerlag im Restitutionswege geltend machen können.

Auch Urtheile, wodurch ewiges Stillschweigen auferlegt wurde, sind Gegenstand dieser Restitution, weil das ewige Stillschweigen nur in Ansehung dessen auferlegt wurde, was dem Aufgeforderten damals zur Begründung seines Rechtes bekannt war; findet er aber die abgängigen Beweismittel später, so kann ihm die Geltendmachung seines Rechtes nicht benommen sein. Eine eigentliche Strafe der Verühmung ist das Recht zur Aufforderung nicht; sondern vielmehr ein privatrechtliches Schutzmittel in der Hand des Aufforderers zur Wahrung seines Credites*).

§. 367.

Dauer derselben.

Diese Wiedereinsetzung kann angesucht werden, so lange das Recht, welches den Gegenstand des Streites ausgemacht hat, noch nicht verjährt ist.

Die Frist zum Ansuchen dieser Art der Restitution wird nur in formeller Beziehung durch die Civilproceßordnung, was aber das wirkliche Ausmaß und den Anfang betrifft, durch das allgem. bürgerl. Gesetzbuch und zwar im 4. Hauptst. des 3. Theiles in den §§. 1478 — 1497 bestimmt**).

---

*) Die entgegengesetzte Ansicht verfocht Haimerl in seiner Recension über Rippels Erläut. der a. G. O. in der jur. Zeitschr. 1845 Notizenblatt S. 170. S. dagegen des letzteren Entgegnung im 2. Bde. seiner Erläut. S. 386.

**) In der allgem. und westgal. G. O. hieß es (§. 372 und 490): „so lange sein Recht nicht verjährt ist." Hierüber entspann sich die Streitfrage, ob hierunter das Recht, die nova geltend zu machen, verstanden sei, welches wie jedes andere nicht ausdrücklich auf einen kürzeren Zeitraum der Verjährung beschränkte Recht, nach der Bestimmung des §. 1478 a. b. G. B. binnen 30 Jahren vom Zeitpuncte der Auffindung der Beweismittel an verjähre, oder ob darunter das materielle Recht gemeint sei, welches Gegenstand des Processes, also des mittelst der Restitution nunmehr anzufechtenden Urtheiles war.

Digitized by Google

Der Grund hiefür iſt die durch das Inſtitut der Verjährung und Erſitzung bezweckte Sicherheit des Beſtehenden und Verminderung ſchwieriger Rechtsſtreitigkeiten, welcher Zweck durch Offenhalten des Hinterpförtchens der proceſſualiſchen Reſtitution vereitelt würde. Daraus aber, daß dieſe Friſt in der angedeuteten Beziehung denn doch eine proceſſualiſche geworden, folgt, daß der Richter nach Ablauf derſelben das Reſtitutionsgeſuch von Amtswegen zurückzuweiſen hat, wogegen er auf die Verjährung nach §. 1501 a. b. G. B. von Amtswegen keine Rückſicht nehmen darf. Hiernach würde alſo z. B. die Reſtitutionsfriſt bei einer im Klagwege geltend gemachten Servitut, wenn Kläger abgewieſen wurde, nach §. 1488 in Verbindung mit §. 1497 a. b. G. B. drei Jahre ausmachen, von jenem Zeitpuncte an gerechnet, wo der Kläger das letzte Mal von der Servitut Gebrauch machen wollte und der verpflichtete Theil der Ausübung derſelben ſich widerſetzte *).

§. 368.

Wiedereinſetzung gegen die Verkürzung durch einen falſchen Eid.

Wer ſeinen Gegner oder dritte Perſonen eines falſchen Eides beſchuldigen und dadurch ein ergangenes Urtheil entkräften zu können glaubt, hat vorläufig ſeine Beweismittel im Strafverfahren geltend zu machen, und kann erſt dann, wenn ſich ſeine Angaben durch die Unterſuchung beſtätigen,

---

Pratobevera a. a. O. S. 182 vertheidigte auf Grund des gem. Proceſſes die erſtere, Rippel a. a. O. S. 389 die letztere Anſicht. Im gemeinen deutſchen Proceſſe war die Dauer dieſer Reſtitution auf ein quadriennium vom Tage der Rechtskraft des anzufechtenden Urtheiles, oder wenn die nova ſpäter bekannt oder gefunden wurden, vom Zeitpuncte der Entdeckung oder erlangten Kenntniß beſchränkt (vgl. Danz, a. a. O. §. 448). Juſtinian nämlich ſetzte in Cod. 2. 53. de temporibus in integr. restit. tam minorum et aliarum personarum, quae restitui possunt, quam haeredum eorum — ohne Rückſicht auf den Wohnort ein quadriennium continuum feſt. Indeß mußte während dieſes Zeitraumes der Reſtitutionsſtreit auch beendigt ſein (finiendam litem).

*) Wie aber iſt es in jenen Fällen zu halten, wo der Geklagte ſachfällig wurde und neue Thatſachen und Beweismittel zur Abweiſung des Klägers fand? Auch hier gilt die obige Friſt, obwohl bei der Abſicht der vorſtehenden Anordnung eigentlich von der Vorausſetzung ausgegangen wurde, daß der Kläger ſachfällig geworden. Hätte nun z. B. der Kläger ſeine Entſchädigungsklage erſt ſo ſpät in der Verjährungsfriſt des a. b. G. B. (§. 1489 daſelbſt) angebracht, daß bei der Urtheilsſchöpfung dieſer Zeitraum bereits verfloſſen iſt, ſo wäre für den Geklagten ſchon im Momente der Entſtehung des Urtheiles dieß Rechtsmittel der Reſtitution weggefallen.

Digitized by Google

die Einſetzung in den vorigen Stand bei dem Civilgerichte anſuchen.

1) Sobald dem Urtheile eine falsa causa zu Grunde liegt, und dieſelbe in einem dolus des Gegners *) oder einer dritten Perſon beſteht, alſo die Fälle der §§ 203, 218, 257, 349 eintreten, kann auf Grundlage des Straferkenntniſſes die Reſtitution begehrt werden **). Es iſt aber kein Zweifel, daß dieſe falsa causa auch auf civilrechtlichem Wege erwieſen werden könne. Dieß wird ſtattfinden: a. wenn die ſtrafrechtliche Verfolgung des Gegners oder des Dritten weggefallen iſt z. B. durch Tod, Verjährung; weil dieſe kürzer als die civilrechtliche ſein kann; b. wenn die falsa causa nicht in einem dolus beſteht; ſondern in einer nunmehr entdeckten, nicht ſchon durch die allgemeinen Frageſtücke eruirten Untauglichkeit oder Verwerflichkeit der Zeugen ohne Beſchuldigung einer falſchen Ausſage (§. 153 und 155), oder in der entdeckten abſoluten Unzuläſſigkeit des Gegners zur Ablegung eines Parteieneides, (§. 235). Wäre der Eid noch nicht geſchworen, ſo könnten die neu aufgefundenen Beweismittel noch vor Abſchwörung deſſelben mittelſt der Reſtitution nach §. 366 Erläut. Nr. 4 lit. c. nachgetragen werden. Denn die Beibringung von Beweismitteln zur Vermeidung des gegentheiligen Eides nach geſchloſſener Verhandlung iſt nur in Bezug auf die zur Zeit der Verhandlung ſchon bekannten beſchränkt.

2) Die Freiſprechung im Strafverfahren hindert aber auch die civilrechtliche Reſtitution ***).

3) Wegen eines in Folge Vergleiches abgeſchwornen falſchen Eides kann keine Reſtitution ſtattfinden (§. 1450 a. b. G. B.). Inwieweit eine Klage auf Entſchädigung Platz greife, lehrt das bürg. Recht.

---

*) Vgl. den im 2. Bd. Nr. 114 des Arch. f. Entſch. d. ob. Gerichte mitgetheilten Rechtsfall.

**) Nach gem. R. konnte die Reſtitution wegen neuer Behelfe gegen den Haupteid und Erfüllungseid begehrt werden, ebenſo gegen den Schätzungseid, wenn nachträglich gezeigt wurde, daß der Schwörende den gemeinen Werth überſchritten habe. Der Intervention des Strafrichters bedurfte es nicht. (L. 31. D de jure jurando 12. 2, dann die auf S. 523 Anm. angef. Stellen). Das canon. R. kennt die Reſtitution ob nova, wenn Urkunden oder Protocolle falſch ſind; c. 5 X. de in integr. rest.

***) Vgl. Zimmermann über die Frage: Iſt der Civilrichter an den Ausſpruch des Strafrichters gebunden und umgekehrt — im 11. Bde. neuer Folge der Zeitſchr. f. Civilr. u. Proc. S. 74. Dieß gilt aber nicht allgemein. Vgl. die Erläut. auf S. 550 oben.

Digitized by Google

§. 369.

Die Vorschriften der §§. 362 und 363 gelten auch für die Wiedereinsetzung wegen vorgefundener neuer Beweismittel. Verfahren.

1) Es findet somit auch bei der Restitution ob noviter reperta nur Ein Verfahren statt, nämlich zugleich über die Restitutionsfrage und in der Hauptsache *). (Vgl. die Erl. auf S. 688).

2) Restitutionsgesuche können aus dem Grunde, weil sich eine Abänderung des ungünstigen Erkenntnisses auch auf dem Berufungswege hätte erwirken lassen, nicht zurückgewiesen werden **).

§. 370.

Alle Wiedereinsetzungsgesuche sind bei eben dem Richter erster Instanz anzubringen, vor welchem die Hauptsache anhängig ist, oder war.

§. 371.

Muthwilliger Mißbrauch des Rechtsmittels der Einsetzung in den vorigen Stand ist nach den, im §. 352 enthaltenen Vorschriften zu bestrafen.

Das Rechtsmittel der Restitution überwälzt nicht die Gerichtsbarkeit an den höhern Richter, wie dieß bei den Rechtsmitteln im engsten Sinne geschieht (diese üben nämlich Devolutivkraft). Denn im ersten Restitutionsfalle ist das dießfällige Verfahren ein Nebenpunct des Hauptprocesses; bei den andern beiden Restitutionsfällen entsteht ein neues Substrat der Entscheidung. Daher hat der erste Richter abermals das Urtheil zu schöpfen, damit der Partei das Recht des Instanzenzuges nicht verkümmert werde. Allein es muß auch in der Regel (vgl. die Ausnahme auf S. 698 Nr. 5) der nämliche erste Richter sein, der das frühere Urtheil

*) Nach der alten Gerichtsordnung mußte zuerst der Restitutionsstreit entschieden sein, und das Urtheil hierüber hob das Erkenntniß des Hauptprocesses auf, und führte die Sache auf jenen Punct zurück, wo die nova anzubringen gewesen wären. M. s. das von Pratobevera im 6. Bde. S. 191. dann auch im 7. Bde. s. Materialien S. 412 über die Unzweckmäßigkeit dieser Trennung Gesagte. Im gem. deutschen Processe wurde mit dem Gesuche um Bewilligung der Restitution zugleich die Bitte verbunden, wie das vorige Urtheil abzuändern sei, und in dem über die Verhandlung ergehenden Urtheile, wie dieß in diesen Proceßordnungen der Fall ist, zugleich in der Hauptsache entschieden.

**) Vgl. den im 1. Bd. Nr. 385 des Arch. f. Entsch. der ob. Ger. mitgetheilten Rechtsfall.

Digitized by Google

schöpfte, weil er von der Sache in Kenntniß ist, also die Frage des Vorhandenseins eines Restitutionsgrundes am besten beurtheilen wird *).

*) Der §. 36 der Jur. Normen lautet:
Die Einsetzung in den vorigen Stand ist bei demjenigen Gerichte erster Instanz anzusuchen, bei welchem der Proceß früher verhandelt wurde, oder noch anhängig ist.

Sechzehntes Hauptstück.

Vom Vergleiche.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Einleitung des gerichtlichen Vergleichsversuches (§. 372). — Wann nur der Lauf des Processes während der Vergleichsverhandlungen gehemmt werden dürfe (§. 373). — Einflußlosigkeit fehlgeschlagener Vergleichsverhandlungen auf den Proceß oder die Rechte der Parteien (§. 374). — Form der Aufnahme eines gerichtlichen Vergleiches (§. 375).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Die Beilegung einer Streitsache durch gütliches Uebereinkommen der Parteien ist wünschenswerth und zu begünstigen *). Doch soll die diese Beendigung einleitende oder fördernde Verwendung des Richters **) das Recht der Par-

*) Verminderung der Rechtsstreitigkeiten und hierdurch Ersparung von Kosten, andrerseits aber das moralische Moment: Versöhnung der Parteien ist das Motiv dieses Wunsches. M. s. eine Abhandlung über Vergleiche von Zeiller in seinen jährl. Beiträgen zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft 4. Bd. 2. Aufl. Wien und Triest bei Geistinger 1811 S. 12—43.

**) Ueber den Beruf des Richters selbst zur Vergleichsstiftung sehe man die

Digitized by Google

teien auf ununterbrochene Verhandlung und förmliche Entſcheidung der anhängigen Streitſache keineswegs und zwar weder mittelbar noch unmittelbar beeinträchtigen *). Ein Vermittlungsverſuch von Seite des Richters darf nur in zweifelhaften Sachen angeſtellt werden.

Bloße Unterhandlungen eines Vergleiches üben gar keinen Einfluß auf das formelle oder materielle Rechtsverhältniß der Parteien.

Betrachtungen über Gegenſtände des ſchriftl. Civilproc. und Advocatenweſen. Erlangen. S. 845. S. 25 u. f. f.

M. ſ. auch die Betrachtungen über das richterliche Vermittlungsamt, wo und wie es zweckmäßig anzuwenden ſei, in Puchta's Beiträgen zur Geſetzgeb. und Praxis des bgl. Rechtsverf. 1. Bd. Erlangen 1822.

*) Der §. 10 des jüngſten Reichsabſchiedes ſpricht dieſe Grundſätze aus, welche in faſt alle deutſchen Gerichtsordnungen übergegangen ſind.

---

§. 372.

Einleitung des gerichtlichen Vergleichsverſuches.

In wieferne der Richter von Amtswegen vor der Verhandlung über eine Klage einen Vergleich zu verſuchen habe, beſtimmen die §§. 45 und 46. Außerdem ſteht auch jedem Theile frei, ſeiner anhängigen Rechtsſache wegen auf einen Vergleichsverſuch bei Gericht anzutragen. Bei der hierüber einzuleitenden Vernehmung beider Theile hat ſich der Richter zu beſtreben, ohne Zudringlichkeit oder Anwendung ſeines richterlichen Anſehens, mit billiger und gleicher Rückſicht für beide Theile den Streit, wo möglich, zu vermitteln. Wenn ein Theil bei der Tagſatzung nicht erſcheint, oder erklärt, daß er keinen Vergleich eingehen wolle, ſo ſind die Unterhandlungen ſogleich abzubrechen.

1) Was ein Vergleich ſei, lehrt, wie ſchon auf S. 114 und 235 geſagt wurde, das a. b. G. B. im §. 1380 *). Was ein gerichtlicher

---

*) Rippel im 2. Bd. ſ. Erläut. S. 71 meint, daß nicht jeder in der Sprache der Gerichtsordnung als Vergleich vorkommender Vertrag unter den §. 1380 a. b. G. B. paſſe, indem dann, wenn der Geklagte die Forderung im vollen Umfange zugibt, das Recht nicht zweifelhaft ſei. Allein ſtreitig

Vergleich ſei, wurde gleichfalls auf S. 114 beſtimmt. Man kann fragen, ob auch der vor einem in der Streitſache incompetenten Richter geſchloſſene Vergleich ein gerichtlicher ſei. Inſoferne ſich der Geklagte eben durch dieſen Vergleichsabſchluß ſtillſchweigend der fremden Gerichtsbarkeit unterwarf, und dieſe Unterwerfung rechtsgiltig war, iſt das fremde Gericht für die Streitſache competent geworden, alſo wird die Frage zu bejahen ſein. Dagegen wäre ein von einer Militärperſon als Geklagten, vor einem Civilgerichte in einer vor die Militärgerichte gehörigen Streitſache eingegangener Vergleich kein gerichtlicher, könnte daher nicht ſogleich exequirt werden.

2) Was nun die Einleitung einer Vergleichsunterhandlung oder den Vergleichsverſuch betrifft, ſo kann derſelbe entweder vom Richter, welcher hierzu durch die Geſetze angewieſen wird, oder von der einen oder andern der ſtreitenden Parteien ausgehen.

a. Der Richter hat von Amtswegen einen Vergleichsverſuch der Verhandlung vorangehen zu laſſen.

α. Im mündlichen Verfahren, wenn der Geklagte die Forderung, obſchon nur theilweiſe, beſtreitet (§. 45).

β. Bei uneinverſtändlicher Eheſcheidung ſoll er einen Vergleich dahin, daß das Scheidungsgeſuch freiwillig zurückgenommen oder die Scheidung einverſtändlich erfolge, zu ſtiften verſuchen (§. 659). Aeußern ſich bei dieſer Scheidung oder bei der Trennung der Ehe Streitigkeiten in Bezug auf das Vermögen der Ehegatten, ſo ſoll der ordentliche Richter vorläufig einen Vergleich verſuchen (§§. 108 und 117 a. b. G. B.) *).

---

iſt das Recht, weil die hierüber anhängige Klage noch nicht erledigt iſt. Indem aber der Kläger, der die Leiſtung des Angeſprochenen allſogleich fordern kann und dann ſeinerſeits von der Klage nur abzuſtehen hätte, einen Termin, und wenn auch einen kürzern, als das Urtheil nach dem Geſetze geben würde, ertheilt, läßt er von ſeinem Rechte etwas nach. (Vgl. die Erläut. auf S. 236). Es gehören alſo auch die von Rippel a. a. O. unter a und b erwähnten Fälle unter die Begriffsbeſtimmung des §. 1380 a. b. G. B. Nur in Bezug auf die Pflicht des Richters zum Einleitungsverſuche eines Vergleiches wird es einen Unterſchied machen, ob der Geklagte die Forderung vollends anerkennt — ein ſogenanntes Schuldgeſtändniß ablegt — oder ob er dieſelbe in ihrem Grunde beſtreitet, alſo zweifelhaft macht. Schlagen im erſteren Falle die Parteien nicht ſelbſt einen Vergleich vor, ſo hätte der Richter im mündlichen Verfahren ein Urtheil zu ſchöpfen.

*) Das Hfdc. vom 27. Mai 1812 Nr. 994 ordnet an, daß bei Forderungen, wobei die Anwendung des Finanzpatentes vom Jahre 1811 während

Digitized by Google

Bei dieſer Vergleichseinleitung jedoch darf der Richter weder mittelbar durch Aeußerungen über den wahrſcheinlichen Ausgang der Sache noch unmittelbar durch Geltendmachung ſeines Anſehens und Ignoriren des wahren Parteiwillens Zwang ausüben.

b. Von den Parteien kann jeder Streittheil einſeitig einen Vergleich vorſchlagen. Der Kläger kann es ſchon in der Klage, der Geklagte in der Einrede thun. Ebenſo ſteht ihnen frei, mittelſt beſonderen Geſuches um Anordnung einer Tagſatzung zum Vergleichsabſchluſſe zu bitten, welches Anſuchen auch einverſtändlich erfolgen kann, z. B.

. . . . k. k. . . . gericht!

A Der mit Klage A de praes. . . . . Zahl . . . pcto. wider den
B Herrn Gegner anhängig gemachte Rechtsſtreit, worin in B de praes.
. . . . . Zahl . . . die Einrede bereits erſtattet wurde, wird nun
mit beiderſeitigem Einverſtändniſſe nach vorläufiger für den minderjäh-
C rigen Kläger eingeholter obervormundſchaftlicher Legitimation in C
ddo. . . . . Zahl . . . gerichtlich ausgeglichen. Es wird daher
gebeten:

Das . . . . . Gericht geruhe zum Abſchluſſe dieſes Vergleiches eine baldige Tagſatzung anzuordnen.

N. N.
Dr. S. m. p.

K. k. . . . . gericht.

Rubrum { N. N. durch Dr. R. wider Herrn N. N. durch Herrn Dr. S.
um Tagſatzungsanordnung zum Abſchluſſe des ingedachten Vergleiches.
pcto. . . . . }

Dr. R. m. p.

3) Gegen rechtskräftige Urtheile kann ein Vergleich nicht mehr geſchloſſen werden, weil hiedurch das ſtreitige oder zweifelhafte Recht bereits entſchieden iſt. Es ſteht aber nichts im Wege, daß ſich der Obſiegende ſchon mit einem Theile des Angeſprochenen vollkommen befriedigt erklärt, oder den Sachfälligen die Forderung ganz ſchenkt, oder im Laufe der Execution neue weitere Termine gewährt. So z. B. geſchieht es oft, daß nach geführter Mobilarexecution der Exequent dem Executen eine Friſt zur Zahlung der zuerkannten Forderung gewährt, nach deren fruchtloſem Ab-

---

der Verhandlung nicht zur Sprache gekommen, eine Tagſatzung zur Ausgleichung der Parteien angeordnet werden ſolle.

Digitized by Google

lause er den Personalarrest vornehmen werde. Einen derlei Vertrag kann man keinen gerichtlichen Vergleich nennen *). Denn der Inhalt des Urtheiles bleibt aufrecht bestehend, und dieser Vortrag ist bloß eine nachgefolgte Thatsache, die auf die Execution des letzteren einen aufhebenden oder modificirenden Einfluß nimmt (§. 444).

§. 373.

Lauf des Processes, während der Vergleichsverhandlungen.

In keinem Falle wird durch gerichtliche oder außergerichtliche Vergleichs-Unterhandlungen der Lauf des Processes, die Urtheilsschöpfung und die Execution gehemmt, wenn es nicht von beiden streitenden Theilen ausdrücklich begehrt wird. Aber auch dann soll auf Ansuchen der einen oder der anderen Partei sogleich wieder weiter verfahren werden.

§. 374.

Unverfänglichkeit fehlgeschlagener Vergleichsverhandlungen.

Wenn der Vergleich nicht zu Stande kommt, so haben Anträge und Aeußerungen der Parteien, wozu bloß die Vergleichsverhandlung Anlaß gegeben hat, keine Verbindlichkeit, noch Beweiskraft, und es ist darüber weder ein Protocoll aufzunehmen, noch eine Amts-Urkunde auszufertigen.

§. 375.

Form der Aufnahme eines gerichtlichen Vergleiches.

Dagegen ist der abgeschlossene gerichtliche Vergleich unverzüglich in ein, nach geschehener Vorlesung von beiden Theilen zu unterzeichnendes Protocoll aufzunehmen, und in Gestalt eines Bescheides, oder auf Verlangen der Parteien mittelst einer besonderen Amts-Urkunde auszufertigen.

Hieher gehörige Beispiele sind auf S. 236 und 237 bei Erläut. des §. 45 angeführt.

---

*) Thibaut im 2. Hefte des 8. Bdes. d. Arch. f. civ. Praxis hält einen Vergleich gegen rechtskräftige Urtheile für verboten, weil das Ansehen der Gerichte gekränkt und dem Streitsüchtigen wenigstens post rem judicatam die Gelegenheit zu weiteren Processen benommen sein soll.

Digitized by Google

Siebzehntes Hauptstück.

Von Schiedsrichtern.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Subject und Object des Schiedsvertrages (§. 376). — Form desselben (§. 377). — Wer als Schiedsrichter Subject dieses Vertrages sein kann (§. 378). — Dessen Verbindlichkeit (§. 379). — Verfahren des Schiedsgerichtes und Einschreiten des ordentlichen Gerichtes (§. 380). — Vorgang bei der Entscheidung durch ein Collegium von Schiedsrichtern (§. 381). — Rechtswirkung des Schiedsspruches (§. 382). — Vollstreckung desselben (§. 383.) — Wegfallen des Compromisses (§§. 384—386).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Schiedsgerichte sind zur Entscheidung solcher Privatrechtsstreitigkeiten zulässig, deren Gegenstand sich gänzlich im Bereiche der Dispositionsbefugniß der contrahirenden Theile befindet*).

Die Rechtsverbindlichkeit und Wirksamkeit der schiedsrichterlichen Entscheidungen hängt von der Beobachtung der vom Gesetze statuirten Form bei Eingehung des Schiedsvertrages ab, welche theils als Garantie einer sicheren und schnellen Entscheidung**), so wie auch dafür, daß dem Compromisse der wahre

*) „Welche überhaupt oder wenigstens bis zu einem gewissen Puncte durch Privatwillen geordnet werden können." Hefftter's System des Civilproceßrechtes 2. Ausg. §. 94.

**) Volenti non fit injuria. Allein ein Staatszweck ist die Begründung und Erhaltung der Wohlfahrt der Einzelnen, daher der Staat selbst wider den Willen derselben die Zufügung eines Schadens oder Unrechtes beseitigt und dieß umsomehr, wenn er selbst mit seiner Gewalt als vollstreckend einschreiten muß. Vgl. Ebner in der jur. Zeitschr. 1844. 2. Bd. S. 252—260.

Digitized by Google

und gehörig gefaßte Entſchluß der Paciscenten zu Grunde liege *), vorgeſchrieben iſt. Auf jede Berufung muß bei ſonſtiger Ungiltigkeit des Compromiſſes Verzicht geleiſtet werden **).

Die Parteien ſind an das ſchiedsrichterliche Urtheil vollkommen gebunden. Die Acte, welche nur unter der Auctorität und mit der Gewalt des Staates ſicher vorgenommen werden können, ſind bei den ordentlichen Gerichten anzuſuchen.

Das freie Uebereinkommen der Parteien, alſo der Compromißvertrag, iſt die Norm für die Beſetzung des Schiedsgerichtes und die Quelle der Ermächtigung desſelben.

Der Schiedsrichter iſt entweder an das von den Parteien ausdrücklich und einverſtändlich vorgezeichnete Verfahren, oder in Ermanglung ſolchen Uebereinkommens an dieſe Proceßordnung gebunden. Nur Ueberſchreitung der Gränzen des Compromißvertrages oder Betrug machen den Schiedsſpruch nichtig.

Compromißverträge ſind ſtrenge zu interpretiren. Ihre Wirkung erſtreckt ſich bezüglich der Parteien auch auf die Erben.

Jeder Schiedsrichter erſcheint bloß mit Rückſicht auf ſeine individuelle Fähigkeit und Rechtlichkeit; mehrere zuſammen aber erſcheinen bloß mit Rückſicht auf dieſe ihre Zuſammenſetzung als beſtellt.

---

*) Denn stari debet sententiae arbitri, quam de re dixerit, sive aequa sive iniqua sit, et sibi imputet, qui compromisit. L. 27. §. 1. D. de rec.

**) Nach der Anſicht aller neuern Schriftſteller kann vom Schiedsſpruche keine Berufung an die ordentlichen Obergerichte erfolgen. Vgl. die von Pfeiffer in ſeiner Abhdlg. über den practiſchen Gebrauch und Nutzen der Schiedsgerichte im 3. Bd. neuer Folge (1847) der Zeitſchr. f. Civilrecht und Proc. auf S. 59 cit. Literatur. Dafür ſprechen auch die Beſtimmungen des röm. und des canon. Rechtes. Ein ſchiedsrichterlicher Spruch kann ferner nicht als nichtig in dem gewöhnlichen Inſtanzenzuge angefochten werden.

---

§. 376.

Befugniß, einen Compromiß-Vertrag zu ſchließen.

Die Parteien können ihre Rechts-Angelegenheiten, in ſoferne ſie darüber zu verfügen freie Macht haben, und nach den Geſetzen einen Vergleich zu ſchließen fähig ſind, durch

Digitized by Google

beiderseitiges Einverständniß dem Ausspruche eines oder mehrerer Schiedsrichter unterziehen.

1) Der Schiedsrichter ist eine Person oder ein Inbegriff von Personen, welche bloß durch Privatübereinkommen der streitenden Theile zur Schlichtung und Entscheidung einer Streitsache ermächtigt sind *).

2) Subject eines Compromißvertrages ist jede nach den Bestimmungen des bgl. Rechtes zum Abschlusse eines Vertrages fähige Person. Object desselben aber sind nur jene Streitsachen, wo es sich um reine Privatrechte handelt, worüber sich mithin der im Allgemeinen zur freien Verfügung mit seinen Privatrechten Befugte vergleichen kann. So z. B. könnte die Entscheidung über die Giltigkeit oder Trennung der Ehe, auch nicht die streitige Ehescheidungssache einem Schiedsrichter giltig überlassen werden, weil hierbei das öffentliche Interesse im Spiele und ein eigenes Verfahren angeordnet ist, worin der Richter aus öffentlichen Rücksichten in mehreren Beziehungen von Amtswegen Verfügungen treffen muß. Dagegen fordert wieder in andern Fällen das Gesetz selbst die Parteien auf, die Sache durch einen Schiedsrichter entscheiden zu lassen, wie dieß die §§. 835, 841, 842 a. b. G. B. enthalten.

Für Pflegebefohlene müßte zum Abschlusse eines Schiedsvertrages die Ermächtigung (Legitimation) von Seite der Vormundschafts- oder Curatelsbehörde, wie dieß im Formulare auf S. 705 beim Vergleiche angedeutet ist, eingeholt werden. Ebenso bedarf der im Namen eines Andern einen Compromißvertrag Abschließende, wie beim Vergleiche einer besonderen, auf den bestimmten Schiedsvertrag gerichteten, nicht aber bloß einer allgemeinen und nur auf die Gattung dieses Geschäftes lautenden Vollmacht (§. 1008 a. b. G. B.).

§. 377.

Diese Uebereinkunft ist jedoch nur dann verbindlich, wenn sie schriftlich oder vor Gericht geschlossen, und darin auf alle Recurse und Berufungen gegen die schiedsrichterlichen Entscheidungen ausdrücklich Verzicht geleistet worden ist. Wird dieser Compromiß-Vertrag in Rücksicht eines bestimmten, schon bevorstehenden oder anhängigen Rechtsstreites geschlossen, so muß er, um giltig zu sein, zugleich die Zahl und die Personen der Schiedsrichter bestimmen. Ist

Form desselben.

*) Vgl. Bayer's Vorträge über den Civilproceß 7. Aufl. S. 89.

Digitized by Google

von den Parteien in einem, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Rechtsstreit geschlossenen Compromisse über die Zahl und Personen der Schiedsrichter nichts festgesetzt worden, so hat bei vorkommenden Streitigkeiten jede Partei Einen Schiedsrichter zu wählen, und ist hiezu auf Verlangen des anderen Theiles von dem Gerichte mit Bestimmung einer angemessenen Frist mit der Androhung aufzufordern, daß widrigenfalls die Ernennung durch das Gericht selbst erfolgen werde. Die Schiedsrichter verbindet nur ihre eigene schriftliche oder gerichtliche Erklärung, diesen Auftrag zu übernehmen.

Zur rechtlichen Wirksamkeit eines Schiedsvertrages ist in Ansehung der äußeren Form dessen urkundliche Verzeichnung (§. 117 und 118 C. Pr. O., dann §. 884 und 886. b. G. B.), die auch durch Aufnahme zu Protocoll bei Gericht *) geschehen kann, in Ansehung des Inhaltes aber die Aufnahme der im vorstehenden §. angegebenen Puncte nothwendig. Hierbei gilt für alle Compromisse als wesentlich der Verzicht auf alle Recurse und Berufungen und zwar an das ordentliche Gericht; denn es ist kein Grund, warum sich die Parteien nicht einen schiedsrichterlichen Instanzenzug sollten bilden können, worauf auch der Plural: „schiedsrichterliche Entscheidungen" im Gesetze hindeutet.

Dagegen macht die Bestimmung der Zahl und Personen der Schiedsrichter nur dann einen zur Giltigkeit wesentlich nothwendigen Theil des Inhaltes aus, wenn der Schiedsvertrag rücksichtlich eines speciell bestimmten, schon bevorstehenden oder bereits bei den ordentlichen Gerichten anhängigen Rechtsstreites geschlossen, nicht aber, wenn sich im Allgemeinen z. B. in einem Societätscontracte hinsichtlich aller aus diesem Contracte und dem Societätsverhältnisse entstehenden Streitigkeiten einem Schiedsrichter unterworfen wird. In diesem letztern Falle kann auf die vom Gesetze im vorstehenden §. bezeichnete Art die Bestimmung der Person des Schiedsrichters geschehen. Einigen sich die Parteien freiwillig über einen einzigen Schiedsrichter, so genügt diese Eine Person; nur wenn sie dissentiren, hat jede Partei einen zu wählen. Auch für den Schiedsrichter entsteht nur aus der schriftlichen Errichtung des mit ihm geschlossenen Vertrages dessen rechtliche Wirksamkeit; daß aber hierin, wenn er besonders errichtet

*) Zuständig hiefür wird nach der Analogie im §. 90 der ungar. und §. 86 der siebenb. Jur. Norm jedes Bezirksgericht, auch städtisch delegirte Bezirksgericht sein.

Digitized by Google

wird, gleichfalls der Verzicht auf Beschwerden enthalten sein müsse, ist nicht Bedingung dieser rechtlichen Wirksamkeit.

§. 378.

Fähigkeit zu dem Amte eines Schiedsrichters.

Die Parteien sind in der Wahl der Schiedsrichter an die gesetzlichen Vorschriften über die, zur Verwaltung des Richteramtes erforderlichen Eigenschaften nicht gebunden. Vorsteher und Mitglieder des Gerichtes, welchem Kraft der, ihm verliehenen ordentlichen Gerichtsbarkeit die Entscheidung des Processes zustehen würde, können zu Schiedsrichtern nicht gewählt werden.

Hinsichtlich der Person des Schiedsrichters sind dem freien Uebereinkommen der Parteien keine Grenzen vorgezeichnet. Er kann eine physische oder juristische Person, ein In- oder Ausländer sein. Auch Minderjährige können, und zwar ohne Legitimation ihrer Vormundschaftsbehörde zu Schiedsrichtern genommen werden; denn in Bezug auf sie ist das Compromiß kein Vergleich. Das Gesetz schließt nur die Vorsteher und Mitglieder des für die Streitsache nach den Regeln der Jur. Norm competenten Gerichtes aus. Unter den Mitgliedern sind hier offenbar bloß die Conceptsbeamten, also die Mitglieder des Hauptinstitutes zu verstehen.

Hätten die Parteien demungeachtet derlei Personen zu Schiedsrichtern bestimmt, so wäre ihr Schiedsspruch ungiltig *), weil ihnen das Gesetz die Fähigkeit benimmt, Schiedsrichter zu sein **).

---

*) Anderer Ansicht ist Rippel nach den früheren Bestimmungen a. a. O. S. 79.

**) Bezüglich gewisser Personen, Institute und Angelegenheiten bestehen rücksichtlich der Entscheidnug durch Schiedsrichter besondere Anordnungen.

Dahin gehören folgende:

Für die österr. Nationalbank wurde mit dem Pat. vom 1. Juli 1841 §. 59 bestimmt: daß wenn sich während der Dauer der Gesellschaft Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern der Direction und dem Ausschusse ergeben, oder wenn bei der Trennung der Gesellschaft über die Ausgleichung Widersprüche eintreten, welche nicht gütlich beigelegt werden sollten, solche dem obersten Gerichtshofe zu unterziehen sind, welcher sie in der Eigenschaft einer höchsten schiedsrichterlichen Behörde ohne weitere Berufung zu entscheiden hat. Hier existirt also eine Ausnahme von obiger Regel, die auch schon nach der a. G. O. galt.

Bei Privateisenbahnen hat die politische Landesstelle auf Ansuchen eines Theils als Schiedsrichter einzuschreiten, wenn kein Einverständniß zwischen

Digitized by Google

§. 379.

Verbindlichkeit des Schiedsrichters.

Wer das Amt eines Schiedsrichters nach Vorschrift des §. 377 übernommen hat, ist schuldig, längstens binnen neunzig Tagen nach geschlossenem Verfahren die Streitsache

---

den Besitzern über die Vergütung des wechselseitigen Transportes Statt findet (Eisenbahnconcess. System vom 18. und Hfd. vom 30. Juni 1838 Z. 15410).

Die österreichischen Konsuln haben laut des Hkzleidecretes vom 27. Sept. 1834 Z. 2671 sowohl nach dem polit. Marineedicte, als nach der besondern ihnen ertheilten Instruction die Entscheidung über Rechtsverhältnisse nur auf Verlangen der Parteien als Schiedsrichter vorzunehmen, insofern die Gesetze des Landes, wo sie sich befinden, dieses gestatten.

Nach dem §. 5 lit. d Abs. VII der Verordnung des k. k. Handelsministeriums vom 26. März 1850 Z. 122 RGB. sanctionirt mit a. h. Entschließung vom 18. März 1850 können die Handels- und Gewerbskammern in allen Fällen, in denen die Bestellung von Schiedsrichtern gesetzlich zulässig ist, wenn die Betheiligten insgesammt dazu beistimmen, je nach Maßgabe dieser Zustimmung endgiltig, oder mit Vorbehalt der Berufung an die zuständigen Gerichte oder Behörden, über Handels- und Gewerbsangelegenheiten, und insbesondere auch über alle aus dem Lohn- oder Dienstverhältnisse der gewerblichen Arbeitgeber zum Arbeitnehmer entspringenden Streitigkeiten als Schiedsgericht entscheiden.

Diese Verordnung des k. k. Handelsministeriums wird jedoch durch den §. 377 der CPO. beschränkt, und Personen, welche sich der Handels- und Gewerbskammer als Schiedsgericht unterwerfen, müssen zur Erwirkung der Gültigkeit des Compromiß-Vertrages auf alle Berufungen und Recurse gegen die Entscheidungen der Handels- und Gewerbskammern ausdrücklich verzichten.

Rücksichtlich der Gesellschaften und Institute ist zu bemerken, daß die Statuten der Brandschadenversicherungsanstalten, insoweit sie dem Verfasser bekannt sind, in Streitigkeiten zwischen der Anstalt und den Theilnehmern ein besonderes schiedsrichterliches Verfahren anordnen.

Der §. 16 der Maßregeln der von der Prager löbl. Juristenfacultät errichteten und von Ihrer R. K. K. A. Majestät unterm 14. Juni 1766 a. g. bestätigten Gesellschaft zum bessern Unterhalte der Witwen und Waisen der hieraus abgestorbenen Mitglieder bestimmt, daß alle zweifelhaften Vorfälle und Mißverständnisse in Societätssachen unmittelbar von der Societät per majora mit Removirung aller Provocation, Appellation oder weiteren Zuges entschieden und beigelegt werden sollen. Ebenso ist für die Wiener medicinische und chirurgische Witwen-Societät dem Präses, Decan und 6 ältesten Mitgliedern das Schiedsgericht überlassen und es darf von diesem Urtheile nicht appellirt werden.

Uebrigens müßte in Fällen, wo der ordentliche Richter derlei Statuten nicht als allgemein kundgemachtes Gesetz von Amtswegen zu kennen und zu berücksichtigen hat, der Geklagte die exceptio fori erheben.

Digitized by Google

zu entſcheiden, und kann dazu durch Geldſtrafen angehalten, oder wenn dieſe fruchtlos bleiben, zur Entſchädigung der Parteien, insbeſondere zur Vergütung aller, aus der ordentlichen gerichtlichen Verhandlung des Proceſſes entſtehenden Koſten verurtheilt werden.

Eine eigene Klage wäre alſo nicht anzuſtellen, was ſich auch aus der Abſicht des Geſetzes, durch das Inſtitut der Schiedsrichter die Proceſſe zu vermindern, ergibt *).

§. 380.

Verfahren vor dem Schiedsrichter.

Es hängt von den ſtreitenden Theilen ab, ſich über die Art des Verfahrens vorläufig mit den Schiedsrichtern einzuverſtehen. Iſt hierüber nichts Beſonderes feſtgeſetzt worden, ſo ſind die Schiedsrichter an die Vorſchriften der Gerichtsordnung gebunden. Soll ein Eid abgelegt, ein Zeugenverhör vorgenommen, oder das Gutachten der Sachverſtändigen eingeholt werden, ſo haben ſich die Schiedsrichter deßhalb durch Erſuchſchreiben an die Gerichtsbehörden zu verwenden.

1) Der Schiedsrichter hat ſich jener Verfahrungsart zu bedienen, die ihm die Parteien vorzeichnen, doch muß dieſe Beſtimmung ausdrücklich geſchehen ſein. Es hängt alſo von den letzteren ab, ob ſie ein von dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, welches dieſe Proceßordnung beſtimmt, ganz abweichendes conſtruiren wollen. In subsidio einer ausdrücklichen und einverſtändlichen Parteienübereinkunft iſt er dieſe Proceßordnung zu befolgen, mithin auch die Entſcheidungsgründe ſeines Urtheiles hinauszugeben ſchuldig, widrigens er mit Geld oder Leibesſtrafen (vgl. §. 379 Analogie) hierzu anzuhalten wäre. Eine Nichtigkeitsbeſchwerde wegen Verletzung weſentlicher Förmlichkeiten gibt es nicht (§. 377 und 382). Nur wenn das Uebereinkommen der Parteien hinſichtlich der Verfahrungsart gerade darin beſtände, daß ſie dem Schiedsrichter ausdrücklich freiſtellen, ein beliebiges Verfahren zu wählen, ſo könnte er nach ſeiner Willkür vorgehen.

Rückſichtlich der Frage, ob und inwieferne die Parteien rückſichtlich des der Entſcheidung zu Grunde zu legenden materiellen Rechtes eine

*) Vgl. Ebner a. a. O. S. 258.

Uebereinkunft treffen können, iſt aus den §§. 4, dann 34—37 a. b. G. B. zu entnehmen*).

2) Die Ausführung der Beweiſe geſchieht unter öffentlicher Auctorität.

Denn der Schiedsrichter hat ſeine Gewalt bloß aus dem Schiedsvertrage und iſt ein Private, der dritte Perſonen, wie Zeugen, Sachverſtändige zur Mitwirkung im Proceſſe behufs der Gerechtigkeitspflege nicht verhalten kann. Der Eid aber erhält ſeine juriſtiſche Beweiskraft bloß durch die feierliche Ablegung (vgl. die §§. 243, 245—247). Daher hat der Schiedsrichter ſich mittelſt Erſuchſchreibens an die Gerichtsbehörde zu wenden. Competent wird hierzu nach Analogie von §. 35 der Jur. Norm dasjenige Gericht ſein, welchem die Gerichtsbarkeit in der Hauptſache zuſtünde, oder in deſſen Sprengel der zu vernehmende Zeuge oder die in Augenſchein zu nehmende Sache ſich befindet. Die Beiſchließung des Compromißvertrages ſcheint nöthig zu ſein.

§. 381.

Entſcheidung der Sache durch mehrere Schiedsrichter.

Wenn mehrere Schiedsrichter gewählt ſind, ſo haben alle, in ſoferne nicht die Parteien ſelbſt eine andere Uebereinkunft getroffen hätten, jeder Berathſchlagung beizuwohnen, nach Mehrheit der Stimmen zu beſchließen, und den Verordnungen und Urtheilen ſämmtlich ihre Unterſchrift beizufügen. Sind bei der Berathung die Stimmen der Schiedsrichter gleich getheilt und haben die Parteien für dieſen Fall keinen Obmann benannt, ſo iſt auf ein oder des anderen Theiles Anſuchen ein ſolcher durch das Gericht zu beſtellen.

1) Dieſe Beſtimmung gilt nur in subsidio, wenn nämlich die Parteien nicht ſelbſt eine Inſtruction für den Vorgang bei Berathung und Entſcheidung der Streitſache feſtgeſetzt haben.

2) Die Wahl eines Obmannes ſteht den Parteien jederzeit frei, ſie können daher dieſelbe auch den Schiedsrichtern überlaſſen. Nur inſofern

---

*) Wir können Nippel a. a. O. S. 82 nicht ganz beiſtimmen, wenn er ſich der Anſicht anſchließt, daß die Parteien willkürlich ſich das materielle Recht, inſoferne dadurch den öffentlichen Rückſichten nicht entgegengehandelt wird, beſtimmen können. Vgl. auch v. Gapp's Abhandlung über die Zuläſſigkeit der Beſtimmung ausländ. Geſetze als Entſcheidungsquelle des Schiedsrichters in der jur. Zeitſchr. 1828 S. 51—68.

ſie ſich über einen Obmann nicht geeinigt haben, beſtellt das Gericht denſelben, ſobald ein Streittheil darum anſucht, damit nicht eine Unausführbarkeit des an ſich rechtsbeſtändigen Compromiſſes entſtehe.

§. 382.

Rechtswirkung des ſchiedsrichterlichen Ausſpruches.

Die Parteien und ihre Erben ſind, ſoweit die Schiedsrichter die Gränzen der, ihnen anvertrauten Gewalt nicht überſchritten haben, das ſchiedsrichterliche Erkenntniß zu befolgen ſchuldig, und ſollen, außer dieſem oder dem Falle eines offenbaren Betruges, mit keiner Einwendung dagegen gehört werden.

1) Ein Schiedsſpruch kann entweder im ſtrafrechtlichen oder civilrechtlichen Wege angefochten werden. Das Erſtere iſt der Fall, wenn ein Betrug vorliegt, wenn alſo der Schiedsrichter durch böswilliges Einverſtändniß mit einem Streittheile ſein Privatamt mißbrauchte. Letzteres iſt der Fall, wenn der Schiedsrichter die Gränzen ſeiner Gewalt überſchritt z. B. er hätte über den Ueberſchuß einer compensando eingewendeten Forderung erkannt, oder wenn das Compromiß ungiltig war, z. B. der Minderjährige ſchloß es ohne Intervention der Vormundſchaft ab. Es müßte in einem ſolchen Falle eine Klage auf Ungiltigerklärung des Schiedsſpruches angebracht und über die Giltigkeit oder Nichtgiltigkeit vom ordentlichen Richter entſchieden werden. Wäre im Falle eines Betruges die ſtrafrechtliche Verfolgung bereits weggefallen, ſo könnte der Schiedsſpruch nach dem Wortlaute des §. 382 auch auf civilrechtlichem Wege angefochten werden *). Nach Aufhebung des Schiedsſpruches aus gedachten Gründen könnte man in der Hauptſache den ordentlichen Rechtsweg betreten. Die Frage, ob dieß nach Analogie der Reſtitution zugleich mit der Klage auf Aufhebung des Schiedsſpruches geſchehen dürfe, iſt nicht

---

*) Nach den alten Gerichtsordnungen konnte, wenn ſich die Parteien nicht aller Beſchwerdeführung begeben hatten, was ſomit dort nicht zur Giltigkeit des Compromiſſes erforderlich war, jeder Theil die Streitſache bei dem ordentlichen Richter anhängig machen und ohne Rückſicht auf den Ausſpruch des Schiedsrichters abführen, doch mußte es 14 Tage nach zugeſtelltem Schiedsſpruche geſchehen. — Der Reichsabſchied von 1594 §. 66 geſtattete bei Compromiſſen an das Kammergericht eine Reviſion, wenn ſich die Parteien „de enormissima laesione" beklagen können, „quae liquido et manifesto ex actis constari possit," und wenn das arbitrium ſo ſchlecht iſt, „ut manifesta ejus iniquitas appareat." — Arch. f. Entſch. d. ob. Ger. I. Bd. Nr. 217.

Digitized by Google

beſonders nocmirt, muß daher nach §. 11 beantwortet und ſohin verneint werden.

2) Jeder giltige Schiedsſpruch verbindet auch die Erben der Streittheile *).

3) Was die Koſten betrifft, ſo ſind auch vom ſchiedsrichterlichen Urtheile Gebühren zu entrichten **).

§. 383.

Vollſtreckung desſelben

Die Execution ſchiedsrichterlicher Erkenntniſſe kann nie von den Schiedsrichtern ſelbſt bewilliget oder vorgenommen werden, ſondern iſt mit Beilegung des im §. 377 erwähnten Compromiß-Vertrages und des ſchiedsrichterlichen Erkenntniſſes bei dem ordentlichen Richter von der Partei, oder auf ihr Begehren von dem Schiedsrichter anzuſuchen. Der Richter hat nöthigenfalls vorläufig eine Tagſatzung anzuordnen, und, in ſoferne dabei die erwähnten Urkunden nicht beſtimmt für unecht angegeben werden, ohne Rückſicht auf andere, im Laufe der Execution unzuläſſige Einwendungen (§. 442) das Geſuch ſogleich zu bewilligen.

Die Execution eines Schiedsſpruches wird nur in dem Falle gehemmt, als die Unechtheit des Compromiſſes oder Schiedsſpruches behauptet wird. Eine Klage des §. 382 alſo hält die Execution keineswegs auf (§ 442, 444).

In das Innere der Sache hat ſich der Richter, bei dem die Execution angeſucht wird, gar nicht einzulaſſen; die Anfechtung des Schiedsſpruches aus Gründen des §. 382 iſt ganz den Parteien überlaſſen.

§. 384.

Fälle, in welchen das Compromiß erlöſcht oder unwirkſam wird.

Die aus dem Compromiſſe entſtandenen Verbindlichkeiten erlöſchen durch den, vor geſchöpftem Urtheile erfolgten Tod des Schiedsrichters.

§. 385.

Wird ein Schiedsrichter durch unvorgeſehene Hinderniſſe

*) Nicht aber den Singularſucceſſor.

**) Tarif P. J. 92. Hinſichtlich der Eingaben iſt zu bemerken, daß der Schiedsrichter keine Behörde iſt. Der Compromißvertrag ſelbſt u. z. zwiſchen den Parteien untereinander, dann zwiſchen ihnen und dem Schiedsrichter hat einen 15 Kr. Stämpel.

Digitized by

von dem Vollzuge des übernommenen Auftrages abgehalten, ſo iſt er ſeiner Verpflichtung enthoben.

Jede Partei iſt die Auflöſung des Compromiſſes bei dem ordentlichen Richter anzuſuchen berechtiget, wenn bei dem Schiedsrichter ſpäter Verhältniſſe eintreten, unter denen der ordentliche Richter ſein Amt zu verwalten unfähig iſt, oder wenn dergleichen Verhältniſſe ihr in der Folge erſt bekannt werden.

Vgl. die Erläut. auf S. 650 und 651.

§. 386.

In Ermanglung eines anderen ausdrücklichen Einverſtändniſſes ſind die Parteien an den Vertrag auch dann nicht mehr gebunden, wenn auch nur Einer von mehreren Schiedsrichtern ſtirbt, austritt, oder an der Entſcheidung Theil zu nehmen unfähig wird.

Wohl geht der Compromißvertrag auf die Erben der Parteien *), nicht ſo auch auf die Erben des Schiedsrichters über, weil jeder Schiedsrichter bloß mit Rückſicht auf ſeine individuelle Fähigkeit und Rechtlichkeit beſtellt wurde (vgl. die Grundſ. auf S. 708). Daher erlöſcht das Compromiß durch den vor geſchöpftem Urtheile erfolgten Tod des Schiedsrichters. War das Compromiß ein allgemeines (§. 377 im zweiten Theile), ſo beſteht es in Anſehung der Parteien noch fort, indem hiebei die Benennung der Perſon des Schiedsrichters keinen integrirenden Beſtandtheil des Compromiſſes bildet.

Da ferner die mehreren Schiedsrichtern anvertraute Gewalt nur mit Rückſicht auf dieſe Zuſammenſetzung als gegeben erſcheint, ſo muß das Compromiß durch Wegfallen auch nur eines der Mitglieder wie im obigen Falle erlöſchen **).

---

*) Nach röm. u. canon. Rechte ging der Compromißvertrag ohne ausdrückliche Verabredung nicht auf die Erben über. fr. 27 §. 1. fr. 49 §. 2. D de receptis. 4. 8. — cap. 14. X de arbitris. 1. 43.

**) Ebenſo erliſcht nach gemeinrechtlichen Grundſätzen das Compromiß durch den Tod einzelner von mehreren Schiedsrichtern, ſo daß eine giltige Entſcheidung von den übrigen nicht gefällt werden kann. fr. 17. §. 2. 7. fr. 32 §. 13 D de receptis 4. 8. — cap. 42. X de offic. et potest. jud. deleg. 1. 29. Zwar beſtimmt das neuere canon. R. dieß nicht abſolut, c. 2. de arbitr. in VI. 1. 22; aber der deutſche Gerichtsgebrauch folgte hierin dem röm. R. Vgl. d. Arch. f. Entſch. der ob. Ger. 5. Bd. Nr. 283.

Achtzehntes Hauptstück.

Von der Sicherstellung.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Sicherstellungsklage und Sicherstellungsgesuch (§. 387). — Fälle der ersteren (§. 388) und Verfahren hierüber (§. 389). — Fälle des letzteren und zwar a. während des Verfahrens in der Hauptsache in erster Instanz (§. 390); b. während des Appellationszuges (§§. 391—393). — Entscheidung über die Zulänglichkeit der Sicherstellung (§. 394). — Pfandrecht auf die zur Sicherstellung hinterlegten Sachen (§. 395).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Das Gesetz gestattet die Vornahme besonderer Maßregeln, um die künftige Erfüllung von Ansprüchen zu sichern, welche entweder noch nicht fällig oder noch nicht durch rechtskräftige Entscheidung liquid *), aber doch in ihrem Bestande nachgewiesen sind **). Die Bedingung der Anwendung solcher Maßregeln ist die Gefahr, in welcher die Realisirung der Forderung, wenn man bis zu ihrer Fälligkeit oder zur rechtskräftigen Entscheidung und Execution in Folge derselben warten müßte, sich befände. Bei der in diesem Hauptstücke insbesonders normirten Maßregel der Sicherstellung im engeren Sinne ***) ist die Grenze ihrer Ausdehnung die Erreichung des Zweckes, nämlich wirkliche Deckung der unbedeckten Forderung †).

*) Caution auf Erfüllung des Urtheiles.

**) Cod. de prohibita sequestratione pecuniae 4. 4. Quam rem non tantum juris ratio sed et ipsa aequitas persuadet, ut probationes secum adferat, debitoremque convincat, pecuniam petiturus.

***) Diese Sicherstellung im engern Sinne unterscheidet sich von den Maßregeln des Personalarrestes, Verbotes und der Sequestration nicht in qualitativer sondern bloß in quantitativer Beziehung durch Einräumung accessorischer Rechte.

†) Das röm. R. kennt die sogenannten Realcautionen, welche entweder durch Privatrechtsgeschäfte und zwar durch Bürgschaft, Pfandrechte oder Hinterlegung eines Gegenstandes bei einem Nichtbetheiligten (apud sequestrem) geleistet werden können, und wobei die Verbindlichkeit zur Cautionsleistung entweder durch Privatwillen (cautio voluntaria) oder durch Rechtsvorschrift (necessaria) begründet sein

Digitized by Google

kann, oder sie beruhten auf einer richterlichen Verfügung. Dahin gehört: Die missio in possessionem, Besitzeinweisung, d. i. ein richterliches Decret, wodurch Jemand ermächtigt wird, sich zur Sicherung von Rechtsansprüchen in den Besitz fremden Vermögens oder einzelner Vermögensgegenstände zu setzen und dieselben so lange zu bewahren und zu beaufsichtigen, als der Grund der Inmission besteht. Ferner der Arrest, wodurch Jemand zur Sicherung von Rechtsansprüchen eines Andern zeitweise in seiner persönlichen Freiheit (Personalarrest) oder in der Verfügung über Vermögensgegenstände beschränkt wird (Realarrest). Eine Art von Arrest war die richterlich verfügte Sequestration (sequestratio necessaria). Vgl. Arndt's Lehrbuch der Pandecten München 1850 1. Abtheil. S. 111 u. 112. — dann die Stellen: D. quib. ex caus. 42. 4. — L. 7. in f. D. qui satisd. 2. 8. L. 22. §. 8. D. soluto matr. 24. 3. L. 3. §. 6. D. de lib. exhib. 43. 30. L. 21. §. 3. D de appell. 49. 1. — Cod. de prohibita sequestr. 4. 4. — Clem. 2. 6. — Eine gründliche Abhandlung von Schlayer über die Lehre von den Cautionen des gemeinen deutschen Civilprocesses, in zwei Theilen, einem historischen und practischen Theile, s. m. in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proceß. 9. Bd. neue Folge. (1851).

---

§. 387.

Art, die Sicherstellung zu suchen.

Die Sicherstellung einer Forderung kann entweder der Gegenstand einer besonderen Klage und Verhandlung sein, oder während des, über die Hauptsache anhängigen Processes auf ein einfaches Gesuch des Klägers, dem Beklagten sogleich auferlegt werden.

§. 388.

Fälle der besonderen Sicherstellungsklage.

Mit einer besonderen Klage ist der Gläubiger außerden, in dem bürgerlichen Rechte namentlich angegebenen Fällen auch dann berechtiget, wegen Gefahr des Verlustes einer unbedeckten und noch nicht zahlbaren Forderung Sicherstellung zu verlangen, wenn der Schuldner:

1. **wegen verfallener Capital-Zinsen, Renten oder fälliger Beträge anderer, von Zeit zu Zeit wiederkehrender Zahlungen, außergerichtlich erinnert worden ist, und dennoch bis zur gerichtlichen Klage die Zahlung nicht geleistet hat;**

Digitized by Google

2. wenn er von mehren Gläubigern mit Schuldklagen und gerichtlicher Execution verfolgt wird. Im erſten Falle muß dem Gläubiger für den rückſtändigen Betrag des Capitales, oder die künftig verfallenden Renten und Zahlungen, in dem letzteren für ſeine ganze erwieſene Forderung Sicherheit gegeben werden.

1) Wer mit einer Klage Sicherſtellung fordern will, muß ſich auf einen Titel berufen können. Dieſer liegt entweder im bürgerlichen Rechte und zwar in einem Vertrage oder einem letzten Willen oder der unmittelbaren geſetzlichen Anordnung, worunter eigentlich die Fälle begriffen ſind, in denen eine Gefahr vorausgeſetzt wird, wie dieß die §§. 341—343, 520, 1365 a. b. G. B. enthalten, — oder dieſer Titel beruht auf der geſetzlichen Vorſchrift der Proceßordnung, welche als Bedingungen, nach ihr die Sicherſtellung fordern zu können, folgende aufſtellt: a. die Gefahr des Verluſtes; b. den Umſtand, daß die Forderung unbedeckt d. h. nicht ohnehin ſchon geſichert ſei z. B. durch eine zu rechtfertigende Vormerkung auf einem unbeweglichen Gute. Wenn indeß ſelbſt eine Hypothek beſtellt wäre, welche wegen Ueberlaſtung des Gutes zu keiner Sicherheit mehr dient, ſo könnte demungeachtet Sicherſtellung z. B. durch Mobilarpfändung gefordert werden, denn die Bedeckung muß nicht bloß der Form ſondern der Sache nach vorhanden ſein. Endlich darf c. die ſicherzuſtellende Forderung noch nicht fällig ſein. Hinſichtlich der bereits fälligen Forderungen kann die Sicherſtellung nur nach §. 390 ſtattfinden. Verſteht das Geſetz unter dem Worte „Forderung" bloß Geldforderungen? Es ſcheint kein Grund vorhanden, den §. 388 hierauf einzuſchränken, denn Zahlung iſt die Erfüllung einer Verbindlichkeit; ich kann alſo auch wegen Uebergabe einer infungiblen Sache Sicherſtellung fordern, z. B. beim Kaufe unter einer Bedingung, ſo lange dieſelbe noch nicht eingetroffen, auf Uebergabe des Kaufobjectes gegen Entrichtung des Kaufpreiſes; oder der Fabrikant A, welcher von mehreren Gläubigern gedrängt wird, iſt mir eine Partie Waaren, die bereits bezahlt ſind, zu liefern ſchuldig.

2) Das Geſetz gibt unter Nr. 1 und 2 die Umſtände an, aus denen Gefahr hervorgeht. Es brauchen mithin nur dieſe erwieſen zu ſein. Es muß alſo in den unter Nr. 1. gedachten Fällen die außergerichtliche Einmahnung und die Anſtellung der Klage auf Zahlung dieſer rückſtändigen Beträge, in den unter Nr. 2 enthaltenen Fällen aber die Verfolgung von mehreren Gläubigern mit Schuldklagen, d. h. Klagen die auf Zahlung einer beſtimmten Geldſumme lauten, und mit Execution, nachgewieſen werden.

Digitized by Google

Den Umſtand der bereits geleiſteten Zahlung der verfallenen Raten oder der ſchon vorhandenen hinreichenden Bedeckung der Forderung hätte der Geklagte, allenfalls auch mittelſt vorzunehmender Schätzung des bedeckenden Objectes darzuthun.

Uebrigens iſt es ſehr relativ, ob ein von mehreren Gläubigern mit Schuldklagen und Execution verfolgter Schuldner deßhalb ſchon ein bedenklicher Zahler ſei, wie denn auch mancher von einem einzigen Gläubiger verfolgte Schuldner ſein ganzes Vermögen verlieren kann. Im erſtern Falle dürfte ſich jedoch in keine nähere Unterſuchung eingelaſſen und im zweiten Falle müßte, wenn ſchon ein zweiter Gläubiger Gefahr bringt, nach der Abſicht des Geſetzes umſomehr die Sicherſtellung ertheilt werden.

3) Jedenfalls iſt der Beſtand der ſicherzuſtellenden Forderung zu beweiſen. Das Begehren einer Sicherſtellungsklage wird dahin gehen: Das Gericht geruhe zu erkennen, der Gegner ſei ſchuldig, bei ſonſtiger Execution für die gedachte Forderung x eine angemeſſene Sicherſtellung binnen y Tagen zu verſchaffen und die Gerichtskoſten zu erſetzen.

§. 389.

Verfahren darüber.

Ueber dieſe Sicherſtellungsklagen iſt mündlich zu verfahren und durch Urtheil zu erkennen. Die Sicherheit muß durch Beſtellung eines tauglichen Bürgen oder Pfandes geleiſtet werden. Die Execution des, auf Sicherſtellung ergangenen Urtheils richtet ſich nach der allgemeinen Vorſchrift des zweiundzwanzigſten Hauptſtückes dieſer Proceß-Ordnung.

1) Gegenſtand der mündlichen Verhandlung iſt die Frage, ob Sicherſtellung zu ertheilen ſei oder nicht. Fällt das Urtheil auf Sicherſtellung aus, ſo iſt ſie entweder durch Beſtellung eines tauglichen Bürgen oder eines Pfandes zu leiſten. Niemand iſt ſchuldig, eine Sache, die zur Sicherſtellung dienen ſoll, in einem höheren, als bei Häuſern auf die Hälfte, bei Grundſtücken aber und bei beweglichen Gütern auf zwei Drittel der Schätzung beſtimmten Werthe zum Pfande anzunehmen. Wer ein angemeſſenes Vermögen beſitzt und in der Provinz belangt werden kann, iſt ein tauglicher Bürge (§. 1374 a. b. G. B.)

2) Was geſchehen könne, wenn ſich der Kläger weigert, die angebotene Sicherſtellung als hinreichend anzunehmen, beſtimmt der §. 394. Sollte er alſo ſchon um Execution angeſucht haben, ſo wäre damit bis zur Erledigung der nach §. 394 gepflogenen Verhandlung inne zu halten.

3) Die Execution des Sicherſtellungsurtheiles geſchieht mittelſt

Digitized by Google

Pfändung, nach Umständen auch Transferirung und enger Sperre. Weitere Grade jedoch hat diese Execution nicht, weil das Urtheil schon beim ersten Grade derselben erfüllt ist, da nämlich durch Pfändung die beabsichtigte Bedeckung erreicht wird. Um jedoch zur wirklichen Bedeckung zu gelangen, können auch die Zwangsmittel der Güternamhaftmachung und des executiven Personalarrestes angewendet werden, weil sich nach dem Wortlaute des Gesetzes die Execution des Sicherstellungsurtheiles nach den allgemeinen Bestimmungen der Execution überhaupt richtet *).

§. 390.

Gesuche um Sicherstellung: a) während des Verfahrens in der Hauptsache in erster Instanz;

Während des in der Hauptsache anhängigen Processes kann der Gläubiger, in sofern er nicht schon hinlänglich bedeckt wäre, Sicherstellung verlangen, wenn seine Klage sich auf eine, vollen Glauben verdienende Schuldurkunde gründet, und der Beklagte sich auf Einwendungen beruft, worüber das Endurtheil nicht sogleich erfolgen kann.

Dem Kläger ist in einem solchen Falle, wenn er bei der, in der Hauptsache angeordneten Tagsatzung selbst, oder in der Folge darum ansucht, sogleich und ohne deßhalb ein besonderes rechtliches Verfahren einzuleiten, die Execution bis zur Sicherstellung der eingeklagten Forderung sammt Nebengebühren, allenfalls mittelst Pfändung, durch einen besonderen Bescheid zu ertheilen.

1) Bedingungen dieses Sicherstellungsfalles sind:

a. Vorliegen einer vollen Glauben verdienenden Schuldurkunde (§. 117 C. Pr. O. und §. 1001 a. b. G. B.), mag sie vom Gegner als echt anerkannt werden oder nicht **). Auf Grund eines aus Handlungs-

---

*) Hierdurch ist die Streitfrage entschieden, welche nach der a. G. O. dahin entstand, ob, wenn der Geklagte die zuerkannte Sicherstellung nicht leistet, er durch die gewöhnlichen Executionsmittel: Pfändung, Namhaftmachung der Güter und Personalarrest dazu gezwungen werden könne. Vgl. den Aufsatz: Ueber die Execution zur Sicherstellung, im 2. Bd. des Juristen, dann die Entgegnung hierauf von Mikolasch in der jur. Zeitschr. 1841 2. Bd.

**) Nach § 298 der a. G. O. konnte die Execution bis zur Sicherstellung nur dann Platz greifen, wenn bei der Tagsatzung die Urkunde als echt anerkannt wurde. Allein hierzu erschien die a. h. Entschließung vom 29. December 1835, welche diesen Paragraph erläuterte, aber von der Anerkennung der Echtheit nichts mehr erwähnte. Nippel a. a. O. S. 180 glaubt, daß demungeachtet beim Widerspruche der Echtheit keine Sicherstellung gebühre. Wir

Digitized by Google

oder Fabriksbüchern gezogenen, wenn auch gerichtlich oder notariell beglaubigten conto corrente könnte daher dieſe Art Sicherſtellung nicht ertheilt werden.

b. Die Erhebung von Einwendungen, worüber nicht ſogleich entſchieden werden kann. Hierunter ſind alle Vertheidigungsmittel zu verſtehen, welche die Vornahme einer Proceßverhandlung nöthig machen. Einwendung iſt alſo hier nicht in der bei Erläuterung des §. 12 angegebenen Bedeutung zu nehmen. Würde z. B. der Geklagte widerſprechen und einen Gegenbeweis anbieten, ſo müßte dieſer ausgeführt werden; das Urtheil könnte nicht ſogleich über die erſte Tagſatzung erfolgen; es wäre daher auf Verlangen Sicherſtellung zu gewähren. Als derlei Einwendung müßte auch der Widerſpruch der Echtheit der Schuldurkunde gelten, worüber der Producent den Echtheitsbeweis zu führen hätte.

2) Das Anſuchen um Sicherſtellung kann entweder ſchon in der Klage, oder bei der erſten oder erſtreckten Tagſatzung, ſowie auch mittelſt beſonderen Geſuches und ſelbſt dann, wenn ſich die Parteien in der Hauptſache auf das ſchriftliche Verfahren geeinigt hätten, erfolgen.

Formular eines ſolchen Geſuches:

. . . . . k. k. . . . . gericht!

A Ueber meine in A angeſchloſſene Klage de praes. . . . . Zahl . . . pcto. Zahlung von x fl. C. M. c. s. c. wurde auf Grund der derſelben zu Grunde liegenden vollen Glauben verdienenden Urkunde das mündliche Verfahren nach §. 7 lit. a. der C. Pr. O. eingeleitet und laut der indorſirten Tagſatzungserledigungen ordnungsmäßig fortgeſetzt.

Da mir daran liegt, in Anſehung dieſer meiner unbedeckten Forderung geſichert zu ſein, ſo bin ich zur Bitte bemüſſigt:

Das . . . . Gericht geruhe mir in Anſehung obiger Forderung pr. x fl. C. M. c. s. c. die Execution bis zur Sicherſtellung und zwar mittelſt Pfändung des gegneriſchen Mobilars und Vormerkung des

---

können dieſer Anſicht nicht beipflichten, weil die Bedingung des Geſetzes „eine vollen Glauben verdienende Schuldurkunde" bloß abſolut zu nehmen iſt, nämlich eine Schuldurkunde, die an und für ſich, ohne die Aeußerung des Geklagten anzuhören, ſich dem Richter in Anſehung von Form und Inhalt als vollen Glauben verdienend darſtellt. Ob ſie dieſen wirklich verdiene, iſt eben Gegenſtand der Verhandlung, die vielleicht durch muthwilligen Widerſpruch der Echtheit hervorgerufen ſein kann, und gerade dieß unſchädlich zu machen, bezweckt die Sicherſtellung.

Digitized by Google

Pfandrechtes auf die executionsfähige Hälfte des gegnerischen Pensionsbezuges zu bewilligen und deßhalb das Nöthige zu verfügen.

R. R.

K. k. . . . . gericht

Rubrum } R. R. durch Dr. R. wider Herrn R. R. durch Dr. S. um Bewilligung der Execution bis zur Sicherstellung der ingedachten Darleihensforderung pr. x fl. C. M. c. s. c. mittelst Pfändung des gegnerischen Mobilarvermögens und Vormerkung des Pfandrechtes auf die executionsfähige Hälfte des schuldnerischen Pensionsbezuges, deßhalb nöthige Verfügung. Dr. R. m. p.

Der Bescheid wird lauten:

Hierüber wird dem Herrn Gesuchsteller die Execution bis zur Sicherstellung mittelst Pfändung des gegnerischen Mobilarvermögens nach Maßgabe der klägerischen Forderung, dann mittelst der gerichtlichen Vormerkung des Pfandrechtes auf die gegentheilige Pensionshälfte, früheren Rechten unbeschadet, bewilliget, und wegen Vornahme der erstern der Auftrag an den Gerichtsdiener mittelst Triplikates erlassen, wegen Vornahme der Vormerkung das . . . . . ersucht und die . . . . . Landes-Hauptkassa II. Abtheilung verständiget.

4) Die Instruirung der Klage mit der Originalschuldurkunde ist nicht nothwendig; es wird dieses Umstandes in der Klage nur erwähnt, und wenn der Geklagte Einsprache erhebt, wäre sie bei der Tagsatzung vorzuweisen, daher auch zu derselben mitzubringen.

5) Wollte der Geklagte, wenn das Sicherstellungsgesuch abgesondert eingebracht und daher ohne vorausgegangenes besonderes rechtliches Verfahren die Sicherstellung ertheilt wurde, Einsprache dagegen erheben, z. B. weil die Forderung ohnehin schon bedeckt sei, so müßte er nach §. 444 eine Klage auf Aufhebung der Sicherstellung überreichen.

§. 391.

b) während des Appellationszuges.

Auf dieselbe Art ist die Execution bis zur Sicherstellung zu bewilligen, wenn der Schuldner gegen ein, ihn unbedingt zur Zahlung verurtheilendes Erkenntniß erster oder zweiter Instanz die Appellation oder Revision ergreift.

Während im Zuge des Verfahrens nur die auf eine vollen Glauben verdienende Schuldurkunde sich gründende Geldforderung sichergestellt werden kann, gilt diese gesetzliche Befugniß rücksichtlich jeder Geldfor-

Digitized by Google

derung, falls ſchon ein unbedingt zur Zahlung verurtheilendes Erkenntniß vorliegt, obſchon es nicht rechtskräftig iſt. Man ſieht, daß, je mehr ſich die Forderung der rechtskräftigen gerichtlichen Liquidirung nähert, deſto leichter Sicherſtellung gewährt wird. Die Nachweiſung einer beſonderen Gefahr iſt nicht nöthig; dieſe liegt nach der Anſchauung des Geſetzes ſchon in den Vorausſetzungen des vorſtehenden Paragraphes.

§. 392.

Auch außer dem Falle einer zuerkannten Geldforderung kann der Kläger zur Abwendung eines, wegen der Appellation des Gegners mit Grund beſorgten Nachtheiles eine Sicherſtellung oder andere zweckmäßige Vorkehrung verlangen, worüber der Richter nach ſeinem Ermeſſen und der Lage der Sache durch Beſcheid zu erkennen hat.

Dieſer Sicherſtellungsfall iſt weder auf eine Geldforderung noch auf ein unbedingtes Urtheil eingeſchränkt; dagegen muß hier wieder die Gefahr eines Nachtheiles glaubwürdig dargethan werden. Ob eine Gefahr vorliege, und ob der Nachtheil ein erheblicher ſei, hat der Richter nach eigenem Ermeſſen zu beurtheilen. Unter der „anderen zweckmäßigen Vorkehrung" wäre z. B. die einſtweilige Verabfolgung des nothdürftigen Unterhaltes an Jemanden, dem der lebenslängliche Unterhalt zugeſichert und nun auch zuerkannt wurde, oder die Sequeſtration einer zu übergebenden Species zu verſtehen.

Fände der Richter die Vernehmung des Gegners nöthig, ſo könnte er hierzu eine Tagſatzung anordnen.

§. 393.

Wird das Urtheil erſter Inſtanz, wodurch der Geklagte unbedingt zur Zahlung verurtheilt wurde, von dem höheren Richter zu Gunſten des Beklagten abgeändert, ſo hat es bei der, von dem Kläger erwirkten Sicherſtellung, ſoweit ſie bereits vollzogen iſt, bis nach erledigter Reviſion oder verſtrichener Reviſionsfriſt unverändert zu bleiben.

Bezieht ſich dieſer §. auf die beiden vorhergehenden §§. oder nur auf den §. 391? Wir glauben das Erſtere, weil es ſonſt nicht mehr nöthig geweſen wäre, der unbedingten Verurtheilung zu erwähnen, da dieſe im §. 391 ohnehin, nicht ſo aber bei §. 392 als Vorausſetzung gilt. Die

Digitized by Google

dahin gehörigen Fälle erleiden alſo durch §. 393 eine Einſchränkung, weil nämlich andrerſeits durch die Abänderung des Urtheils in zweiter Inſtanz die Vermuthung der Liquidität der Forderung geſchwächt wurde.

§. 394.

Entſcheidung über die Zulänglichkeit der Sicherſtellung.

Weigert ſich der Kläger, die ihm von dem Beklagten angebotene Sicherſtellung als hinreichend anzunehmen, ſo iſt hierüber bei einer, auf kurze Friſt angeordneten Tagſatzung zu verhandeln, und über die Zulänglichkeit derſelben durch Beſcheid zu erkennen.

Sollte der Geklagte eine Bedeckung geleiſtet haben, die der Kläger als ungenügend behauptet, ſo bliebe dem erſtern nur übrig, durch freiwillige Schätzung den Beweis der Deckung zu führen, wie dieß ſchon bei Erl. des §. 388 angedeutet wurde.

§. 395.

Pfandrecht auf die zur Sicherſtellung hinterlegten Sachen.

Was zur Sicherſtellung eines Gläubigers zu Gericht erlegt wird, iſt von dieſer Zeit an als ein ihm gerichtlich beſtelltes Unterpfand anzuſehen, worauf zu ſeinem Nachtheile von keinem Dritten ein dingliches Recht erworben werden kann.

1) Durch den behufs der Sicherſtellung geſchehenen Erlag hat der Kläger ebenſo, als wenn der Geklagte durch Beſtellung eines Pfandes dem Sicherſtellungsurtheile nachgekommen, oder als ob daſſelbe mittelſt Pfändung exequirt worden wäre, ein Pfandrecht erworben, wozu der Titel in der Proceßordnung, alſo im Geſetze liegt. Werden bewegliche Güter bloß mit Verbot belegt, ſo iſt dieß nichts anderes, als ein Einſchränken derſelben auf einen gewiſſen Ort, wovon ſie zum Schutze der Anſprüche eines Dritten ohne gerichtliche Bewilligung nicht weggebracht werden dürfen, eine Art des Arreſtes; ein dingliches Recht hieran jedoch entſteht dem Kläger noch nicht, und jeder kann im Folge gerichtlicher Bewilligung das Pfandrecht hierauf erwerben, ohne daß der Kläger durch das Verbot irgend eine Priorität gewonnen hätte. So wie aber bei unbeweglichen Gütern durch die Vormerkung oder Einverleibung des bedingten Pfandrechtes nach §. 453 a. b. G. B. die Priorität entſteht; ebenſo bei beweglichen Sachen durch den Erlag derſelben zu Gericht behufs der Sicherſtellung. Auf ſolche Art kann derjenige, deſſen Forderung noch gar nicht fällig iſt, auf dem Wege der Sicherſtellung ein Vorrecht vor Jenem erlangen, der rückſichtlich ſeines Anſpruches

Digitized by Google

schon ein rechtskräftiges Urtheil in Händen hat. Jura vigilantibus! — Würde über das Vermögen des Geklagten der Concurs ausbrechen, so hätte der Kläger seine Befriedigung aus dem zur Sicherstellung erlegten Gute ohne Rücksicht auf die übrigen Concursgläubiger zu erhalten; nur was von diesem Gute noch übrig bleibt, würde der allgemeinen für alle persönlichen Gläubiger bestimmten Concursmasse zufallen (§. 10 der Concursordnung für Ungarn, Croatien u. s. w. dann für Siebenbürgen vom 18. Juli 1853). —

2) Wird der Kläger mit dem sichergestellten Anspruche abgewiesen, so kann der Geklagte nach Rechtskraft des Urtheiles wider den Kläger sogleich um Erfolglassung des zur Sicherstellung Erlegten einschreiten, welche der Richter nach allfälliger Vernehmung des Klägers und, insoferne nicht bereits andere Vormerkungen des Pfandrechtes oder Verbotslegungen darauf haften, mittelst Bescheides bewilligen wird. Dieser darf aber erst 3 Tage nach der Zustellung oder, wenn binnen dieser Zeit Beschwerden angebracht worden wären, erst nach Erledigung derselben in Vollzug gesetzt werden (§. 313).

Neunzehntes Hauptstück.

Von dem provisorischen Personalarreste.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Erfordernisse zur Bewilligung des provisorischen Arrestes (§§. 396—397). — Bestimmung des Gerichtsstandes (§. 398). — Art der Vollziehung des provisorischen Arrestes (§. 399). — Wer dem verhafteten Schuldner die Verpflegung zu verschaffen habe, wann der Betrag hiefür zu erlegen sei, und Folgen des unterlassenen oder verspäteten Erlages (§. 400). — Aufhebung des Arrestes gegen anderweitige Sicherstellung (§. 401). — Rechtfertigung des verhängten Arrestes durch Klage des Arrestwerbers und Termin hierzu (§. 402). — Folgen der Nicht-

Digitized by Google

rechtfertigung (§§. 403—404). — Mögliche Dauer des provisorischen Arrestes (§. 405). — Wider welche Personen ein provisorischer Arrest nicht verhängt werden kann (§. 406).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Unter den besonderen Maßregeln zur Sicherung der künftigen Realisirung von Ansprüchen wird die Verhaftung der Person des Schuldners insbesondere normirt. Der Personalarrest findet statt, so oft mit Grund zu befürchten ist, daß ohne diese Maßregel die Verfolgung des Rechtes durch Mißbrauch der persönlichen Freiheit des Schuldners *) vereitelt werden würde **). Dagegen ist diese Beschränkung der persönlichen Freiheit des Schuldners nur insoweit anwendbar, als sie nicht in unnöthige Bedrückung ausartet oder demselben ein größeres Uebel aufbürdet, als zur Erreichung des obigen Zweckes erforderlich ist.

Es bestehen demnach Garantien zum Schutze des Schuldners. Der Arrestwerber hat die Gefahr eines Mißbrauches der persönlichen Freiheit des Schuldners zu bescheinigen; er hat nachzuweisen,***) daß der zu Verhaftende der ungerechte Theil sei, oder er muß eine Genugthuung sicherstellen, die für den Fall der ungerechten Arrestvornahme dem Verhafteten zu leisten ist. Der Proceß zur formell wahren Beantwortung der Frage, ob der Verhaftete der ungerechte Theil sei, muß unverzögerlich beginnen und entschieden werden. Der Arrest kann nur dann und insolange bestehen, wenn keine anderweitige Deckung der Forderung gegeben wurde †).

Wider wen der executive Personalarrest nicht verhängt werden darf, der kann auch nicht vorsichtsweise verhaftet werden.

---

*) Die causa arresti liegt eigentlich im deutschen Gerichtsgebrauche, wornach Flucht und Verschwendung in Bezug auf fremde Rechte unschädlich gemacht werden wollte.

**) Die bloße Erschwerung der Rechtsverfolgung rechtfertigt den Arrest noch nicht. In dieser weitern Ausdehnung jedoch ging das obige Princip in mehrere deutsche Gerichtsordnungen über. In der obigen Beschränkung aber wurde es von Hefftter in s. Instit. des röm. u. deutsch. Civilproc. S. 428 ausgesprochen. — Da, wo eine Vereitlung der Rechtsverfolgung zu befürchten ist, überwiegt das Privatinteresse des Impetrauten geradezu das des Impetraten.

***) Diese einseitige Nachweisung ist noch nicht die Ausführung eines förmlichen Beweises, sondern auch nur eine Art Bescheinigung.

†) Wenn Gönner mit Recht bemerkt, daß Provisorien, wozu auch der Arrest gezählt wird, die höchsten Ausnahmen von den Regeln des ordentlichen und summar. Verfahrens bilden, und daß die außerordentliche Hülfe durch ein Provisorium nach dem Grade der Gefahr streng abgemessen werden müsse, so kann consequent auch nur der höchste Grad der Gefahr d. h. drohender Verlust der Rechte ein

Digitized by Google

provisorium oder den Arrest begründen." — Vgl. Quentin im 23. Bde. des Arch. f. civil. Praxis: „Ueber das Princip des gemeinrechtlichen Arrestes." S. 239—249.

---

§. 396.

Erforderniſſe zur Bewilligung des proviſoriſchen Arreſtes.

Bei einem gegründeten Verdachte, daß ein Schuldner sich der Bezahlung seiner Schulden, oder der Erfüllung was immer für einer Verbindlichkeit durch die Flucht entziehen, oder vor seinen Gläubigern verbergen wolle, kann er noch vor eingeleitetem oder entschiedenem Processe vorsichtsweise verhaftet werden.

Unter dem civilrechtlichen Arreste versteht man jene Verordnung des Richters, wodurch entweder einer bestimmten Person den ihr angewiesenen Aufenthaltsort zu verlassen unmöglich gemacht, oder ihr Dispositionsrecht über ihr Vermögen zur Sicherung der Ansprüche Anderer beschränkt wird. Im ersteren Falle ist der Personalarrest, im letzteren der Realarrest (im weiteren Sinne) vorhanden*). Insoferne nun der Arrest gegen ein bestimmtes Individuum zur Sicherung einer gegen dasselbe zustehenden, aber noch nicht unbestrittenen Forderung verfügt wird, um ihm durch diese Einbannung an einen gewissen Ort die Möglichkeit der Vereitlung des gegentheiligen Rechtes zur Klage und überhaupt zur Durchsetzung eines privatrechtlichen Anspruches durch die Flucht oder durch Verbergung seiner Person — zu benehmen, spricht man vom vorsichtsweisen oder proviſoriſchen Perſonalarreſte.

§. 397.

Um diesen provisorischen Personalarrest zu erwirken, muß der Gläubiger das Vorhaben des Schuldners, zu entweichen, oder sich zu verbergen, und die Gefahr des Verlustes der Forderung durch glaubwürdige Zeugnisse oder auf andere Art bescheinigen, und zugleich entweder Urkunden beibringen, welche, falls sie für echt anerkannt werden, die Schuld vollständig erweisen, oder in Ermanglung derselben dem angeblichen Schuldner für die ihm allenfalls gebührende

---

*) Vgl. die Anmerkung zu den Grundsätzen des 18. Hauptstückes auf S. 718.

Digitized by Google

Genugthuung hinlängliche Sicherheit leiſten. Arreſtgeſuche ſind immer ohne Vernehmung des Gegners auf das ſchleunigſte durch Beſcheid zu erledigen.

1) Die Bedingungen der Verhängung des proviſoriſchen Perſonalarreſtes ſind folgende:

a. Die Arreſtverfügung muß nothwendig ſein. Der Arreſtwerber hat daher Umſtände anzuführen und zu beſcheinigen (ein ſtreng gerichtsordnungsmäßiger Beweis iſt nicht erforderlich), — woraus ſich die Abſicht des Schuldners, zur Vereitlung der Anſprüche des Gläubigers, zu entweichen oder ſich zu verbergen, ergibt, und woraus noch weiter hervorgeht, daß durch dieſes ſich Entziehen des Schuldners die Forderung verloren würde. Hätte alſo z. B. der Schuldner ein unbewegliches Gut, worauf die Vormerkung zur Erreichung wirklicher Bedeckung noch mit Erfolg und auch nach den Umſtänden des concreten Falles geführt werden könnte, oder wäre bei Gericht ein Erlag vorhanden, worauf ſich der Kläger vormerken laſſen und dadurch ſeine Forderung ſicherſtellen, oder welche er wenigſtens mit Verbot belegen kann, ſo wäre die Arretirung des Schuldners nicht nothwendig und mithin ebenſo unſtatthaft, als wenn z. B. der Schuldner eine nothwendige Geſchäftsreiſe zu unternehmen hätte, alſo die Zahlungsflüchtigkeit nicht vorläge.

b. Um den Schuldner vor der Gefahr widerrechtlicher Arreſtverhängungen zu ſchützen, muß entweder die Forderung durch eine an ſich vollen Glauben verdienende Urkunde nachgewieſen ſein, oder falls dieſe nicht beigebracht werden könnte, vom Impetranten völlige Sicherheit für die dem widerrechtlich Arretirten zu leiſtende Genugthuung wegen des ihm durch die Arreſtverhängung verurſachten Schadens, des entgangenen Gewinnes und der ihm verurſachten Beleidigung, inſoferne dieſelbe eine nachtheilige Wirkung auf ſeine Vermögensverhältniſſe äußert, z. B. wegen erſchütterten Credites bei einem Handelsmanne, geleiſtet worden ſein*). In dieſem Falle bedarf es dann gar keiner Beweiſe für die Exiſtenz der Forderung. — Der Arreſtwerber hat demnach im Arreſtgeſuche die durch Beſtel-

*) Inſoferne es ſich um Forderungen des Aerars handelt, die der Staat als Staat bezieht oder anſpricht, können Verbote, Sequeſtrationen, Arreſte und anderweitige Sicherſtellungsmittel ergriffen werden, ohne hierzu etwas weiteres nöthig zu haben, als den Ausweis hängender Inquiſitionen oder die Producirung der Verordnungen der Hof- und Landesſtellen zur Ergreifung dieſer Sicherſtellungsmittel. Dieß geht hervor aus dem Hfder. v. 18. Septbr. 1786 Nr. 577, Hfder. v. 24. Octob. 1806 Nr. 789, Juſtiz-Hfder. v. 29. Jänner 1839 und d. a. h. Entſchl. v 24. Februar 1844.

Digitized by Google

lung eines Pfandes, eines tauglichen Bürgen oder durch Erlag des Genugthuungsbetrages zu Gerichtshanden zu leiſtende Sicherſtellung anzubieten. Der Richter wird ſohin in jedem concreten Falle nach ſeinem Ermeſſen das Maß derſelben mit Berückſichtigung der ihm offenbar gewordenen Umſtände des Schuldners beſtimmen und den Arreſt gegen dem bewilligen, daß die ſo bemeſſene Sicherſtellung noch vor Verhaftung des Schuldners wirklich geleiſtet werde. Die Nachweiſung einer Sicherſtellung kann auch ſchon im Arreſtgeſuche geſchehen, indem der Arreſtwerber entweder den Beſcheid über die geſchehene Einverleibung eines dießfälligen Betrages auf ſein unbewegliches Gut, oder die Verpflichtungsurkunde des Bürgen, oder die gehörige Beſtätigung über die Beſtellung eines Fauſtpfandes oder die depoſitenämtliche Beſtätigung über den gemachten Erlag beibringt, wobei jedoch vom Richter zu prüfen iſt, ob dieſe bereits geleiſtete Sicherſtellung nicht zu ergänzen ſei.

Da das Arreſtgeſuch einſeitig erledigt wird, hat der Arreſtwerber, falls er ſich auf eine vollen Glauben verdienende Urkunde beruft, dieſelbe im Originale beizubringen.

2) Formular eines Arreſtgeſuches:

. . . . . k. k. . . . . gericht!

Ich habe dem Herrn Gegner eine goldene Uhr um den Preis von 60 fl. C.-M. verkauft und übergeben. Ungeachtet ich ihn mehrere Male wegen Zahlung dieſes Kaufſchillinges fruchtlos ermahnte und ihm zuletzt die Alternative ſtellte, mir entweder den Kaufſchilling zu bezahlen oder die Uhr zurückzuſtellen, erwiederte er, daß er dieſelbe nicht mehr beſitze. Da er laut des Zeugniſſes des bgl. Handelsmannes N. N.
A in A ddo. . . . . aus deſſen Dienſt als Buchhalter entlaſſen wurde,
B und wie das Zeugniß ſeines Aftervermiethers N. N. in B ddo. . . . . ausweiſet, ſeine wenigen Habſeligkeiten bereits zuſammengepackt hat, um dieſer Tage und zwar in der Abſicht abzureiſen, damit er von ſeinen Gläubigern Ruhe habe, ſo ſtelle ich unter Nachweiſung des bei dem
C hieſigen Gerichtsdepoſitenamte laut C gemachten Erlages von 50 fl. C.-M. zur Sicherſtellung der dem Herrn Gegner allenfalls zu leiſtenden Genugthuung (indem ich mich zugleich erbiete, eine nach dem Ermeſſen des . . . . . Gerichtes zu beſtimmende Sicherſtellung zu leiſten) die Bitte:

Das . . . . . Gericht geruhe, den proviſoriſchen Perſonalarreſt wider den Herrn Gegner zu bewilligen und vollziehen zu laſſen.

N. N.

Digitized by Google

K. k. . . . . gericht.

Rubrum: N. N. durch Dr. R. wider Herrn N. N. . . . . wohnh. zu . . . Nr. Dr. R. m. p.

um Bewilligung des provisorischen Personalarrestes deßhalb nöthige Verfügung.

Der Bescheid hierauf wird im Bewilligungsfalle lauten: „Der provisorische Personalarrest wider N. N. wird gegen die erlegte Caution pr. 50 fl. C.-M. (gegen eine Caution von 50 fl. C.-M., welche der Gerichtsdiener bei Vornahme des Arrestes vom Arrestwerber in Empfang zu nehmen und hieher zu erlegen hat) — bewilliget und dessen Vornahme dem Gerichtsdiener aufgetragen. Die Zeugnisse A und B sind aufzubehalten, und steht dem Gesuchsteller bevor, binnen 14 Tagen von Zustellung dieses Bescheides seine Klage zur Rechtfertigung dieses Arrestes so gewiß zu überreichen, als sonst der Verhaftete auf Anlangen des Arrestes sogleich entlassen und ihm die begehrte volle Genugthuung zuerkannt werden würde." —

§. 398.

Bestimmung des Gerichtsstandes.

Der Gläubiger hat den Arrest entweder bei dem Richter, vor welchem die Klage wegen der Forderung selbst anhängig zu machen ist, oder bei demjenigen Bezirksgerichte anzusuchen, in dessen Bezirk der Schuldner betreten wird.

Mit dieser Anordnung stimmt der §. 45 der Jur. N. überein.

§. 399.

Art der Vollziehung des provisorischen Arrestes.

Ob der Schuldner in seiner Wohnung in Haft zu behalten oder in den gewöhnlichen Schuldenarrest zu bringen, oder, wie sich auf andere Art seiner Person zu versichern sei, wird dem Ermessen des Richters überlassen. Will der Schuldner den gewöhnlichen Arrest vermeiden, so hat er die Kosten von Zeit zu Zeit vorzuschießen.

1) Die Regel wird wohl sein, daß der zu Verhaftende in den gewöhnlichen Schuldenarrest abzuführen sei. Nur dann hätte der Richter mit Rücksicht auf die Standes- und sonstigen Verhältnisse des Schuldners nach seinem Ermessen eine andere Verfügung zu treffen, wenn ihm derlei Umstände entweder schon aus dem Arrestgesuche offenbar sind, oder der zu Verhaftende Einsprache erhob; denn der Schuldner soll kein größeres

Digitized by Google

Uebel etleiden, als zur Erreichung des Zweckes, nämlich Vermeidung ſeiner Entweichung oder Verbergung, nothwendig iſt.

2) Da der proviſoriſche Perſonalarreſt ein privatrechtliches Mittel des Gläubigers zur Sicherung ſeiner Anſprüche iſt, ſo kann er denſelben erleichtern, unbeſchadet natürlich den Rechten anderer Gläubiger*).

§. 400.

Verpflegung des verhafteten Schuldners.

Der Schuldner, welcher im gewöhnlichen Arreſte ſich den nothdürftigen Unterhalt aus eigenem Vermögen zu verſchaffen nicht vermag, kann denſelben von dem Gläubiger verlangen. Auf Anſuchen des Schuldners wird der Betrag dieſes Unterhaltes von dem Richter beſtimmt, und dem Gläubiger aufgetragen, ſolchen bei dem Amte, welches für die Verpflegung des Schuldners im Arreſte zu ſorgen hat, wenigſtens von acht zu acht Tagen vorhinein, und zwar jedesmal ſpäteſtens vor Verlauf der Amtsſtunden des letzten Tages des Zeitraumes, für welchen der frühere Erlag geſchehen iſt, zu entrichten. Wird dieſe Verordnung nicht befolgt, ſo iſt der Schuldner, wenn er nicht etwa den verſpätet erlegten Betrag bereits angenommen hat, berechtiget, mit Vorlegung des Amtszeugniſſes, daß der Erlag nicht auf die vorgeſchriebene Art geſchehen iſt, ſeine Entlaſſung aus dem Arreſte gegen dieſen Gläubiger zu begehren, welche ihm ſogleich, ohne eine weitere Vernehmung oder Verhandlung einzuleiten, zu bewilligen iſt. Auch kann er ſpäter von eben dieſem Gläubiger, ſelbſt wegen einer anderen Forderung, vorſichtsweiſe, nicht neuerlich in Arreſt genommen werden.

Beſitzt der Schuldner kein Vermögen, welches ihm möglich macht, ſich den Unterhalt zu verſchaffen, ohne daß er durch Arbeit etwas erwirbt z. B. daß ihm ſeine Angehörigen die Koſt in den Arreſt bringen, ſo muß der Gläubiger deſſen Unterhalt beſtreiten. Kann er dieß nicht, ſo verliert er das Recht auf den proviſoriſchen Perſonalarreſt, kann ihn daher auch nie mehr, ſelbſt nicht in Anſehung anderer Forderungen, vornehmen. Die

*) Das zu den alten Gerichtsordnungen erfloſſene Hfder. v. 8. April 1796 Nr 289 beſtimmt, daß, wenn ein Schulden halber Verhafteter krank wird, Anſtalten zu treffen ſind, ihn nicht mit den Verbrechern zu vermengen, ſondern in das allgemeine Krankenhaus zu überbringen und nicht ſchwerer zu halten, als er im Gefängniſſe während ſeiner Geſundheit geſtanden.

Digitized by Google

jeweilige Bemessung der Alimente für den Verhafteten bleibt, falls keine gütliche Uebereinkunft stattfindet, dem Ermessen des Gerichtes mit Rücksicht auf die bestehenden Preise der Lebensmittel und zugleich auch auf die persönlichen Verhältnisse des Schuldners überlassen*). Das Amtszeugniß, daß der Erlag nicht auf die vorgeschriebene Art geschehen ist, wird von der Hausverwaltung oder überhaupt von jenem öffentlichen Beamten oder Diener auszustellen sein, der die Alimentationsbeträge für die verhafteten Schuldner in Empfang nimmt.

§. 401.

Aufhebung des Arrestes gegen Sicherstellung.

Wenn der Verhaftete dem Gläubiger, für seine Forderung unbedingt, oder auch nur für den Fall, daß er entweichen oder sich verborgen halten sollte, genügende Sicherheit leistet, muß der Arrest sogleich aufgehoben werden. Ueber Einwendungen gegen die Zulänglichkeit der Sicherstellung ist nach Vernehmung beider Theile auf das schleunigste durch Bescheid zu erkennen.

1) Der Arrest wird gegen den Zahlungsflüchtigen nur deßhalb verhängt, weil die Flucht oder Verbergung die Realisirung der Forderung zu vereiteln droht. Kann dieß nicht geschehen, weil die Forderung sicher gestellt ist, so wäre die Arrestverhängung unbegründet. Daraus aber folgt auch, daß der bereits begonnene Arrest mit dem Wegfallen des Grundes, nämlich Vereitlung des Anspruches aufhöre, was dann der Fall ist, wenn die künftige Realisirung desselben, oder wenigstens die Anwesenheit des Schuldners, um die Forderung liquidiren zu können, sichergestellt wird.

2) Zu diesem Behufe wird der Verhaftete bei dem Richter, welcher den Arrest bewilligte, ein Gesuch um Entlassung aus dem Arreste gegen eine bestimmte Sicherstellung ansuchen. Der Betrag derselben wird, um den Zweck zu erfüllen, immer, also wenn auch die Sicherstellung nur für die Anwesenheit der Person geleistet wird, die Forderung sammt Nebengebühren erreichen müssen. Nur das ist der Unterschied, daß der Gläubiger im letzteren Falle das Pfandrecht am erlegten Sicherstellungsbetrage oder das Recht gegen den Bürgen erst mit dem Eintreffen der Bedingung, nämlich der Entweichung oder der Verbergung des Schuldners erwirbt,

*) Hfder. v. 18. Octob. 1817 Nr. 1379.

Digitized by Google

ſo daß ſein Recht an den erlegten Sachen kein anderes iſt, als welches durch das Verbot auf fahrende Güter entſteht. Denn um ohne freiwillige Leiſtung eine unbedingte Sicherſtellung alſo die ſogleiche Einräumung des Pfandrechtes, mithin die Priorität vor allen Uebrigen erlangen zu können, müſſen die Erforderniſſe eines Sicherſtellungsfalles des 18. Hauptſtückes vorhanden ſein.

3) Ueber dieſes Geſuch ordnet der Richter ſogleich eine Tagſatzung an, bei welcher der Gläubiger in Betreff der Hinlänglichkeit der geleiſteten Sicherſtellung vernommen wird. Stellt er ſich damit zufrieden, ſo wird, nachdem die erfolgte Beſtellung der Sicherheit ausgewieſen iſt, ohne weiters die Aufhebung des proviſoriſchen Perſonalarreſtes bewilligt; macht aber der Gläubiger hinſichtlich der Zulänglichkeit der Sicherſtellung Einwendungen, ſo iſt hierüber durch Beſcheid zu erkennen, und falls ſie hinlänglich befunden iſt, zugleich die Aufhebung des Arreſtes zu bewilligen. Doch kann in einem ſolchen Falle mit der wirklichen Entlaſſung des Verhafteten erſt binnen drei Tagen von der Zuſtellung dieſes Beſcheides an gerechnet, und wenn binnen dieſer Zeit Beſchwerden angebracht worden wären, vor Erledigung derſelben nicht vorgegangen werden (§. 313).

§. 402.

Rechtfertigung des Arreſtes.

Der Gläubiger hat die Klage wegen ſeiner Forderung mit dem Arreſtgeſuche zu gleicher Zeit, oder längſtens binnen vierzehn Tagen, von Zuſtellung der Arreſtbewilligung gerechnet, bei dem Gerichte anzubringen, welches das zuſtändige wäre, wenn der Beklagte an dem Orte ſeiner Verhaftung ſeinen ordentlichen Wohnſitz hätte. Nach überreichter Klage ſoll der Richter die Streitſache unverzüglich und wo möglich binnen drei Tagen entſcheiden.

1) Der Arreſt wird ohne gegenſeitiges Gehör mit einer Art executiviſcher Maßregeln gegen den begonnen, welcher noch gar nicht als der ungerechte Theil anzuſehen iſt, aber doch vorläufig dafür gehalten werden ſoll. Der Gläubiger hat ſomit den Arreſt zu rechtfertigen, d. h. durch einen richterlichen Ausſpruch zu zeigen, daß ihm die Forderung, wegen welcher die Verhaftung geſchah, wirklich zuſtehe. Dieſer richterliche Ausſpruch tritt zwiſchen der bloßen Wahrſcheinlichkeit und der Wirklichkeit der Forderung vermittelnd ein. Damit jedoch der Arreſt nicht zur Bedrückung des Schuldners werde, hat das Geſetz Vorkehrungen wegen ungeſäumter Vornahme der gerichtlichen Liquidirung der Forderung getroffen. Dieſe beſtehen nun auf

Digitized by Google

Seite der Partei darin, daß die Klage um Zuerkennung des Anspruches, zu dessen Sicherung der Arrest verhängt wurde, entweder sogleich mit dem Arrestgesuche oder längstens binnen 14 Tagen nach Zustellung der Arrestbewilligung, welche Frist unerstreckbar ist (§§. 91 und 93), und abgesehen davon, wann die Verhaftung vorgenommen wurde, überreicht werde. Der vorsichtsweise Arrest setzt daher eine richtige und bereits fällige Forderung voraus. Von Seite des Richters aber soll die Streitsache unverzüglich, d. h. vor anderen Rechtssachen, bei denen kein Arrest besteht, und wo möglich binnen 3 Tagen entschieden werden. Hiedurch wird eine Ausnahme von der Anordnung des §. 139 der allgem. Ger. Instr. statuirt, wornach mündlich verhandelte Rechtssachen binnen 8 Tagen zum Vortrage zu bringen sind.

2) Da das Gesetz beim Rechtfertigungsprocesse eines verhängten Arrestes größtmögliche Schleunigkeit im Auge hat, wird das Verfahren nach §. 7 lit. d. mündlich sein, außer die Parteien würden unter den im §. 8 angeordneten Vorsichten hinsichtlich des schriftlichen Verfahrens übereinkommen.

3) Die Rechtfertigungsklage wird übrigens wie jede andere begründet und mit dem Begehren auf Zuerkennung der fraglichen Forderung, die auch bloß auf Sicherstellung, entweder auf Grund des bgl. R. oder der Proceßordnung (§. 388), gerichtet sein kann, versehen werden; nur wird unter Allegirung der Arrestbewilligung angeführt, daß der vorsichtsweise Arrest bewirkt worden sei, und dem Klagebegehren beigefügt, es wolle dieser bewilligte provisorische Personalarrest des Gegners für gerechtfertigt gehalten werden. Dem Gläubiger steht frei, nebst den Gerichtskosten auch den Ersatz der durch Verhaftung des Schuldners aufgelaufenen Kosten zu verlangen.

Der Eingang der Arrestjustificirungsklage würde sich somit z. B. so gestalten: Laut des Bescheides A ddo. . . . . int. . . . . , . wurde von mir der provisorische Personalarrest wider den Herrn Gegner erwirkt Zur Rechtfertigung desselben überreiche ich hiermit in gesetzlicher Frist die

Rechtfertigungsklage.

(Hier folgt deren Inhalt. Das Begehren würde lauten):

Das . . . . . Gericht geruhe zu erkennen, der Herr Gegner sei schuldig u. s. w. — und es sei der oben in A erwirkte provisorische Personalarrest in Ansehung der gedachten Forderung pr. . . . . sammt den Gerichts- und Arrestkosten für gerechtfertigt zu halten.

4) Hinsichtlich der Zuständigkeit des Richters für die Rechtfertigungsklage gilt der Grundsatz, daß der Ort der Verhaftung des Schuld-

Digitized by

ners als deſſen ordentlicher Wohnſitz anzuſehen iſt, und welches Gericht hiernach mit Rückſicht auf die übrigen Umſtände des Schuldners oder der Forderung das competente ſei, lehrt die Jur. Norm.

§. 403.

Folgen der nicht geſchehenen Rechtfertigung.

Wird die Klage in gehöriger Zeit nicht überreicht, oder deren Ueberreichung nicht ausgewieſen, oder wird der Kläger ſachfällig, ſo iſt der Verhaftete auf Anlangen des Arreſtes ſogleich zu entlaſſen, und ihm die etwa begehrte volle Genugthuung zuzuerkennen.

§. 404.

Wird dieſe Genugthuung mit einer eigenen Klage begehrt, ſo iſt ſie, wenn der Perſonalarreſt noch nicht aufgehoben iſt, bei dem, in §. 402 bezeichneten Gerichte, nach Aufhebung deſſelben aber bei dem nach allgemeinen Beſtimmungen zuſtändigen Richter zu überreichen.

1) Das Begehren um Genugthuung kann entweder in dem Geſuche um Aufhebung des Arreſtes (§. 403) oder in einer beſonderen Klage (§. 404) von dem Arreſtirten geſtellt werden.

Dagegen ſcheint es nicht anzugehen, daß derſelbe dieſen Anſpruch bei der über die Hauptſache ſtattfindenden Verhandlung geltend mache, und ſelbſt dann nicht, wenn der Kläger hierauf Rede und Antwort gibt. Denn der §. 27, welcher in dem letzteren Falle geſtattet, daß der Richter über eine mit der Einrede vermengte Widerklage, in ſo ferne es mit Gründlichkeit geſchehen kann, unter Einem mit der Vorklage entſcheide, kann hier deßhalb keine Anwendung finden, weil der Entſchädigungsanſpruch des in Arreſt Genommenen erſt durch die (rechtskräftige) Sachfälligkeit des Klägers entſteht, und daher während des Proceſſes wegen Mangels dieſer Vorausſetzung durch nichts begründet werden könnte, ebendeßhalb auch als voreilig erſcheinen würde.

Erſt durch das Eintreten der im §. 403 enthaltenen Bedingungen entſteht das Recht des Arretirten auf Genugthuung. Hieraus folgt auch, daß eine abgeſonderte Widerklage nicht Platz greife*).

*) Wir können daher der Anſicht Rippel's a. a. O. S. 101 in dieſer Beziehung nicht beiſtimmen, welcher das Begehren um Genugthuung immer

Digitized by Google

Würde nun der Letztere dieſen ſeinen Anſpruch zugleich mit dem Geſuche um Arreſtaufhebung geltend machen, ſo hätte der Richter dieſe jedenfalls ſogleich zu bewilligen, und ebenſo die verlangte Genugthuung, falls deren Betrag nach ſeinem Dafürhalten den Umſtänden angemeſſen erſcheint, ohne weiters zuzuſprechen. — Erſchiene ihm aber deren Betrag zu hoch angeſetzt oder walten ſonſt Bedenken ob, ſo wird er den Arreſtwerber entweder bei einer Tagſatzung oder auch ſchriftlich, jedoch ohne Geſtattung eines ordentlichen Verfahrens hierüber vernehmen, und ſohin dem ungerechtfertigt in Arreſt Genommenen einen den Umſtänden angemeſſenen Betrag mittelſt Beſcheides salvo recursu zuerkennen. —

Der Umſtand, ob und welcher Betrag zur Sicherſtellung dieſer Genugthuung von dem Arreſtwerber erlegt worden iſt, nimmt auf die Höhe der zuzuſprechenden Summe natürlich keinen Einfluß.

Will aber der Verhaftete ſeinen Genugthuungsanſpruch in einer beſonderen Klage geltend machen, ſo hat er dieſelbe bei dem im §. 404 bezeichneten Gerichte anzubringen.

2) Das Geſetz geſtattet dem Verhafteten das Anlangen um Entlaſſung aus dem Arreſte, wenn der Kläger ſachfällig wird. Es entſteht nun die Frage, ob dieſe Entlaſſung ſchon dann angeſucht werden könne, wenn das erſtrichterliche Urtheil zu Gunſten des Geklagten erfloß, oder ob nicht die Rechtskraft dieſes Urtheils, beziehungsweiſe eine rechtskräftige Entſcheidung der höheren Inſtanzen abgewartet werden müſſe.

Da der allgemeine Grundſatz gilt, daß ein Urtheil erſt mit ſeiner Rechtskraft von Wirkung iſt, ſo kann auch hier unter Sachfälligkeit nur eine rechtskräftige Sachfälligkeit gemeint ſein, und der Schuldner wird daher ungeachtet eines für ihn günſtigen Urtheiles erſter Inſtanz noch in ſolange im proviſoriſchen Arreſte bleiben müſſen, bis die Sache endgültig entſchieden iſt, jedoch ununterbrochen nicht länger als ein Jahr, wenn er ſich im ordentlichen Schuldgefängniſſe befindet (§. 405).

Zeigt ſich am Ende der Arreſt als ein ungerechtfertigter, ſo wird der Verhaftete eine um ſo höhere Genugthuung fordern können, je länger der Arreſt gedauert hat.

Wird der Schuldner ſachfällig, ſo geht der proviſoriſche Arreſt in

---

mittelſt eigener Klage geſtellt haben will, welche auch eine Widerklage ſein könne.

Digitized by Google

dem Momente in einen executiven über, in welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist, weil überhaupt eine Execution nur über rechtskräftige Erkenntnisse stattfindet*).

3) Auch bei der Aufhebung des provisorischen Arrestes nach §. 403 ist immer zu sehen, ob kein sogenannter Superarrest, d. h. ein Arrest für einen anderen Gläubiger haftet, und deßhalb ist zur Vorsicht dem Arrestaufhebungsbescheide die Klausel beizusetzen: „insoferne kein Superarrest vorhanden ist" oder „unbeschadet einem allfälligen Superarreste."

§. 405.

Dauer des provisorischen Arrestes.

Der provisorische Arrest kann, wenn der Beklagte im ordentlichen Schuldengefängnisse verhaftet ist, nicht länger als ein Jahr ununterbrochen fortdauern. Befindet sich der Beklagte nicht im ordentlichen Gefängnisse, so dauert der provisorische Arrest so lange, bis der Kläger entweder durch rechtskräftiges Urtheil sachfällig geworden, oder den Executionsarrest anzusuchen im Stande ist.

1) Der Schuldner kann ununterbrochen nicht länger als ein Jahr lang im provisorischen Arreste, insoferne dieser im ordentlichen Gefängnisse stattfindet, angehalten werden. Da diese Bestimmung ganz allgemein lautet, so bezieht sie sich auch auf andere Gläubiger insofern, als wegen solcher Schulden, welche vor oder während des provisorischen Arrestes entstanden sind, ein weiterer Arrest nicht stattfindet.

Anders verhält es sich aber rücksichtlich derjenigen Schulden, welche erst nach dem einjährigen provisorischen Arreste contrahirt wurden. Denn wenn schon für den executiven Arrest diese Bestimmung gilt (§. 546), so wird umsomehr auch der bloß vorsichtsweise Arrest, wodurch man sich nur seine Rechtsverfolgung gegen einen der Flucht Verdächtigen sichern will, in Ansehung solcher nachträglich entstandenen Forderungen Platz greifen können.

---

*) Da die Dauer des executiven Arrestes nach §. 545 von jenem Tage an gerechnet wird, an welchem der vorsichtsweise Arrest begann, so entfällt die Nothwendigkeit jener Bestimmung, welche dem Principe gemäß, daß der Schuldner keine unverhältnißmäßige Bedrückung erleiden solle, durch das Hofdecret v. 22. Jänner 1808 Zahl 832 dahin statuirt wurde, daß der Executionsarrest schon vom Tage der Zustellung des erstrichterlichen Rechtfertigungsurtheiles beginne, damit im Falle, als das Obergericht dasselbe bestätigt, der Arretirte wegen des Rechtszuges nicht länger zu leiden habe.

Digitized by Google

2) Es versteht sich übrigens von selbst, daß ungeachtet ein weiterer provisorischer Personalarrest im Falle des §. 405 nicht angesucht werden kann, die Rechte der Gläubiger auf Erwirkung einer Realsicherstellung, z. B. durch Verbot — aufrecht bleiben.

3) Das Jahr ist nach dem Kalender zu berechnen, so daß es an jenem Tage als abgelaufen erscheint, der demjenigen des vorigen Jahres entspricht, an welchem der Schuldner verhaftet wurde.

§. 406.

Persönliche Befreiung vom provisorischen Arreste.

Gegen die dem Executionsarreste nicht unterworfenen Personen kann auch ein provisorischer Arrest nicht stattfinden.

Von diesen Personen wird bei Erläuterung des §. 548 gehandelt.

Zwanzigstes Hauptstück.

Von dem Verbote.

Uebersicht.

I.

Inhalt.

Erfordernisse zur Bewilligung des Verbotes (§§. 407—408). — Verbot oder Beschlag auf die im Besitze des Schuldners befindlichen Sachen (§. 409). — Vom Verbote befreite Gegenstände (§. 410). — Gerichtsstand der Verbotsgesuche (§. 411). — Erledigung derselben (§. 412). — Wirkung des Verbotes bei Gegenständen: a. in den Händen eines Dritten (§. 413—415); b. in gerichtlicher Verwahrung (§. 416); c. in Verwahrung eines andern öffentlichen Amtes (§. 417). d. im Besitze des Schuldners selbst (§. 418). — Vorkehrungen bei entstehender Gefahr des Verderbens (§. 419). — Aufhebung des Verbotes gegen Sicherstellung (§. 420). — Rechtfertigungsklage und deren Gerichtsstand (§. 421). — Folgen der unterbliebenen Rechtfertigung (§. 422—423). — Execution von Seite dritter Personen auf die mit Verbot belegte Sache (§. 424).

Digitized by Google

2.

Grundſätze und Maximen dieſes Capitels.

So wie die perſönliche Freiheit des Schuldners eingeſchränkt werden kann, damit er nicht durch Flucht den Anſprüchen Dritter ſich entziehe, ebenſo kann ihm die aus ſeinem Eigenthumsrechte entſpringende freie Dispoſition über ſeine beweglichen Güter und zwar zu dem Zwecke eingeſchränkt werden, daß er dieſelben nicht beliebig hintangebe oder vertuſche, mithin die zukünftige Realiſirung der gerichtlich zu liquidirenden Forderung an ſeinem Vermögen dadurch garantirt werde, daß von ihm keine factiſche Veränderung zum Nachtheile des Gläubigers in Anſehung des mit Verbot zu belegenden Vermögens ohne Intervention (Bewilligung) des Gerichtes vorgenommen werden darf.

Da jedoch Jedem über ſeine Privatrechte zu verfügen frei ſteht, kann die Einſchränkung dieſer Befugniß nur als Präventivmaßregel angewendet werden, falls die Gefahr des Verluſtes der Forderung obwaltet, und darf überdieß in keine unnöthige Bedrückung des Schuldners und eine mehrere Einſchränkung, als zu gedachtem Zwecke erforderlich iſt, ausarten. Daher ſoll dieſe Gefahr dargethan, die Forderung nachgewieſen oder für die aus dieſer Maßregel dem Schuldner entſtehenden widrigen Folgen Sicherſtellung geleiſtet und mit Verfahren und dem Richterſpruche zur Rechtfertigung dieſer Maßregel ohne Verzögerung vorgegangen werden. Doch iſt hier, wo es ſich nicht um die perſönliche Freiheit des Schuldners handelt, in Anſehung der Schnelligkeit des Verfahrens im Zweifel den Intereſſen des Gläubigers der Vorzug zu geben.

Diejenigen beweglichen Sachen, welche nicht in Execution gezogen werden dürfen, ſind auch von der zu dieſem Behufe zu ertheilenden vorläufigen Beſchlagnahme frei.

Die Beſchlagnahme läßt die früher erworbenen dinglichen Rechte dritter Perſonen unberührt und hindert auch nicht, gerichtlich liquidirte Anſprüche hieran ebenſo zu realiſiren, als wenn kein Verbot beſtände.*)

---

§. 407.

Erforderniſſe zur Bewilligung des Verbotes.

Der Gläubiger iſt auf Forderungen, oder ſonſt auf bewegliche in ſeinen oder in Händen eines Dritten befindliche Sachen ſeines Schuldners ein gerichtliches Verbot anzuſuchen berechtiget, wenn er durch glaubwürdige Zeugniſſe, oder auf

*) Vergl. die Erläut. des §. 424 über das Weſen des Verbotes.

Digitized by Google

andere Art zu bescheinigen vermag, daß er wegen Abganges anderer hinlänglicher Zahlungsmittel mit seiner Forderung in Gefahr stehe.

§. 408.

Unter dieser Voraussetzung ist das Verbot unbedingt zu bewilligen, wenn der Gläubiger zugleich Urkunden beibringt, welche, falls sie für echt anerkannt werden, die Forderung vollständig erweisen. In Ermanglung solcher Urkunden ist dem Verbote nur unter der Bedingung stattzugeben, daß der Gläubiger dem Schuldner für die ihm allenfalls gebührende Genugthuung hinlängliche Sicherheit leiste. Den Gegenstand des Verbotes hat der Bittsteller möglichst genau zu bezeichnen.

1) Das Verbot gehört unter den Realarrest (im weiteren Sinne), kann nur auf bewegliche Güter geführt werden und unterscheidet sich von der Sicherstellung dadurch, daß bei dieser von dem Sichergestellten ein dingliches Recht und zwar das Pfandrecht an den sicherstellenden Objecten oder ein persönliches Recht wider einen Dritten, nämlich bei der Sicherstellung durch Bürgen erworben wird, während bei dem Verbote bloß das Verfügungsrecht des Schuldners über die dieser Maßregel unterworfenen beweglichen Sachen im Interesse des Gläubigers beschränkt wird, ohne daß irgend ein dingliches Recht hierauf dem Gläubiger entstünde (vgl. auch die Erläut. zu §. 395 auf S. 726). Andererseits aber unterscheidet sich das Verbot von der Sequestration hauptsächlich dadurch, daß es sich bei der letzteren um Gegenstände, gleichviel ob beweglich oder unbeweglich, handelt, um welche eben der Streit geführt wird, während beim eigentlichen Verbote die nicht im Streite zwischen dem Verbotswerber und dem Schuldner befindlichen und zwar bloß beweglichen Gegenstände deßhalb der freien Verfügung desselben entzogen und in statu quo gehalten werden, damit der Gläubiger nach Liquidirung seiner Forderung etwas habe, woran er sich bei der Execution des Urtheiles halten kann *).

*) Auch auf unbewegliche Sachen kann im gem. deutschen Processe ein Verbot durch Eintragung der Dispositionsbeschränkung in die öffentlichen Bücher gelegt werden, wodurch jede Veräußerung derselben von Seite des Schuldners unwirksam wird. Ein hypothekarisches Recht aber entsteht natür-

Digitized by

2) Die Bedingungen der Verbotsbewilligung ſind:

a. Das Verbot muß eine nothwendige Maßregel ſein. Dies iſt nur dann der Fall, wenn der Gläubiger ohne dieſelbe mit ſeiner Forderung durchfallen würde. Es ſind daher entweder durch glaubwürdige Zeugniſſe oder durch andere Beſcheinigungsmittel (vgl. Erl. S. 341) dem Richter Umſtände darzuthun, woraus ſich die Gefahr des Verluſtes der Forderung wegen Abganges anderer hinlänglicher Zahlungsmittel ergibt. Z. B. A lebt von dem Erwerbe ſeiner Gattin, welcher auch alle Habſeligkeiten der Wohnung gehören, beſitzt aber eine Caution, über deren Ausfolgung eben die Verhandlung im Zuge iſt. Bringt nun der Gläubiger ein Zeugniß des Hauseigenthümers hinſichtlich des obigen Umſtandes bei, ſo könnte das Verbot auf die Caution bewilligt werden.

b. Die andere Bedingung iſt Beibringung einer an und für ſich glaubwürdigen Urkunde oder Sicherheitsleiſtung für die dem Schuldner bei grundloſer Verbotswerbung gebührende Genugthuung. Im letzteren Falle wäre gar keine Beibringung von Beweismitteln nöthig *). Uebrigens gilt hier alles von der nämlichen Bedingung beim proviſoriſchen Perſonalarreſte auf S. 730 unter b. Geſagte.

3) In weſſen Händen die Gegenſtände ſind, iſt gleichgiltig; ſie können beim Gläubiger ſelbſt, oder beim angeblichen Schuldner oder bei einem Dritten aus was immer für einem Rechtsgrunde ſich befinden, falls nur noch der Schuldner das freie Verfügungsrecht darüber beſitzt.

§. 409.

Verbot oder Beſchlag auf die in Beſitz des Schuldners befindlichen Sachen.

Der Gläubiger kann ſogar auf Sachen, welche der Schuldner ſelbſt beſitzt, gerichtliches Verbot legen, wenn er eine beſonders dringende Gefahr, wegen Abganges anderer Zahlungsmittel, ſeine Befriedigung nicht erlangen zu können, gehörig beſcheiniget, und zugleich dem vorhergehenden Paragraphe gemäß entweder ſeine Forderung durch Urkunden darthut, oder dem Schuldner für die ihm allenfalls gebührende Genugthuung hinreichende Sicherheit leiſtet.

---

lich dem Gläubiger nicht. S. d. Archiv f. Entſch. der ob. Ger. Rechtsfall Nr. 296 im 1. Bde.

*) M. ſ. dagegen die oberlandesgerichtliche Entſcheidung in Nr. 64 der allg. öſt. Ger. Zeit. v. J. 1852, welcher auch der Erzähler dieſes Rechtsfalles ſchon nach der allgem. G O. nicht beipflichten zu können erklärte.

Digitized by Google

Um Sachen, die sich in der Macht und Gewahrsam des Schuldners befinden, aus diesem zu bringen und mit Verbot belegen zu können, ist ein höherer Grad der Gefahr, wegen Abganges anderer Zahlungsmittel seine Befriedigung nicht erlangen zu können, als in anderen Fällen nöthig. Z. B. es befänden sich Gegenstände des Schuldners schon auf der Post, und zwar in der Macht und Gewahrsame des Schuldners.

§. 410.

Vom Verbote befreite Gegenstände.

Auf Gegenstände, die nicht in die Execution gezogen werden dürfen, kann auch kein Verbot bewilliget werden.

1) Von diesen Gegenständen wird bei den §§. 460—468 gehandelt.

2) Ausgenommen von dem Verbote sind auch Bergtheile, Erze und andere bei den Gruben und Werken befindliche Vorräthe und Werkzeuge, so wie die zum Werksverlage bestimmten baaren Gelder oder Lebensmittel und andere zum Werkbetriebe beigeschafften Erfordernisse (§. 644).

3) Auch die in Oesterreich befindlichen Sachen der Ausländer können mit Verbot belegt werden.

§. 411.

Bestimmung des Gerichtsstandes.

Der Gläubiger hat die Wahl, das Verbotsgesuch entweder bei dem Gerichte, welches für seine Forderung das zuständige ist, oder bei demjenigen Bezirksgerichte anzubringen, in dessen Bezirk er die Sache antrifft.

Diese Anordnung stimmt mit der Bestimmung des §. 45 der Jur. Norm überein.

§. 412.

Schleunige Erledigung der Verbotsgesuche.

Verbotsgesuche sind in jedem Falle ohne Vernehmung des Gegners auf das schleunigste durch Bescheid zu erledigen.

Bei Collegialgerichten ist somit der Referent ein derlei Geschäftsstück auch ohne Erinnerung des Vorsitzenden sogleich zu bearbeiten und zum Vortrage zu bringen verbunden (§. 139 der allg. Ger. Instr.).

§. 413.

Wirkung des Verbotes bei Gegenständen: a) in Händen eines Dritten.

Im Falle der Bewilligung des Verbotes auf Sachen, die sich in Händen eines Dritten befinden, wird diesem letzteren vom Gerichte aufgetragen, dieselben bei eigener Dafürhaftung bis auf weitere gerichtliche Verordnung nicht ausfolgen zu lassen.

Digitized by

§. 414.

Der Dritte, in deſſen Beſitze ſich die Sachen befinden, iſt dem Verbote Folge zu leiſten ſchuldig, wenn er auch dem, dasſelbe bewilligenden Richter für ſeine Perſon nicht unterworfen wäre. Er kann aber, um ſich der Aufbewahrung und aller Verantwortlichkeit zu entledigen, die dem Verbote unterzogenen Sachen zu Gericht erlegen, oder bei dem Richter, welcher das Verbot erlaſſen hat, um eine andere den Umſtänden angemeſſene Verfügung anſuchen (§. 419).

1) Durch das Verbot ſollen die damit belegten Güter der factiſchen Dispoſition des Eigenthümers entzogen werden, damit ihm die Möglichkeit benommen ſei, zum Nachtheile ſeines Gläubigers in Anſehung derſelben eine Veränderung der Umſtände zu bewirken, z. B. einem Dritten als Fauſtpfand oder Kaufobject zu übergeben u. dgl., obſchon der Gläubiger noch kein dingliches Recht hieran erlangt hat, auch kein Titel noch dazu vorhanden iſt*). Falls ſich nun derlei Güter in Händen eines Dritten befinden, reicht es hin, dieſem bei eigener Dafürhaftung die Ausfolgung dieſer Güter an wen immer zu verbieten, ſo lange nicht vom Gerichte dieſes Verbot entweder aufgehoben, oder die Ausfolgung derſelben an eine beſtimmte Perſon oder zu einem gewiſſen Zwecke angeordnet wird, wovon auch der Schuldner zu verſtändigen iſt. Wenngleich der Dritte haftungsunfähig wäre, ſo kann vom Gläubiger nichts anders als das Verbot gefordert werden, weil das Geſetz für dieſen Fall keine beſondere Beſtimmung trifft, und dieſer Dritte vielleicht ein Recht an dieſen Gegenſtänden auszuüben befugt iſt, z. B. ſie wurden ihm geliehen.

2) Unter die im vorſtehenden Paragraphe zuſammengefaßten Fälle gehört auch jener, wenn der Schuldner an einen Dritten eine Forderung zu ſtellen hat. Das Verbot wird dahin gehen, daß dieſer dritte Schuldner bei eigener Haftung die Schuldforderung an den angeblichen Schuldner des Verbotswerbers ohne Bewilligung des Gerichtes nicht berichtigen darf. Hier iſt aber der Grundſatz feſtzuhalten, daß dem Schuldner nur die *factiſche* zum Nachtheile des Gläubigers erfolgende Dispoſition unmöglich gemacht werden ſoll. Der dritte Schuldner hat zur Verfallszeit

---

*) Der Arreſt des gemeinen Rechtes bezweckt lediglich die Sicherung des Executionsobjectes wegen eines zuſtändigen Anſpruches, nicht die Erlangung eines dinglichen oder perſönlichen Rechtes. Rechtsfall Nr. 109 im 1. Bd. d. Archiv f. Entſch. der ob. Ger.

Digitized by Google

ſeine Forderung allerdings zu bezahlen, indem er ſie nach §. 414 zu Gericht erlegt, er hat ferner ſeinem Gläubiger, wenn er ſie im Zeitpuncte der Fälligkeit nicht deponirt, die bedungenen oder die geſetzlichen Verzugszinſen zu bezahlen und haftet endlich, ſo lange er mit dieſer Depoſitirung ſäumig iſt, für die Gefahr, welche die Sache treffen kann, in ſo weit durch das beſtehende Rechtsverhältniß dieſe Haftung begründet wird. Andererſeits kann auch der Schuldner des Verbotswerbers wider dieſen dritten Schuldner die Bezahlung auf die oben angegebene Art zur Verfallszeit fordern, weil dabei der Verbotswerber nicht gefährdet wird, und die rechtliche Gebahrung mit dem Seinigen dem Schuldner reſervirt bleiben muß. Könnte das zu Leiſtende nicht bei Gericht erlegt werden, ſo wäre vom dritten Schuldner, der zahlen will, bei dem Richter, der das Verbot erlaſſen, um eine andere den Umſtänden angemeſſene Verfügung anzuſuchen (§. 319). Erfolgt aber der Erlag, ſo wäre das Verbot durch Vormerkung in den Depoſitenbüchern erſichtlich zu machen.

3) Iſt die bewegliche Sache ein bereits früher erworbenes Fauſtpfand des Dritten, ſo könnte ſie gleichfalls mit Verbot belegt werden, nur ginge der Dritte der Idee des Pfandrechtes gemäß ſeiner Zeit mit der Realiſirung ſeiner Forderung dem Verbots- und ſpäter Executionswerber vor, und wenn das Fauſtpfand verkauft würde, müßte ein zur Deckung des Fauſtpfandinhabers nöthiger Betrag vom Richter zurückbehalten werden.

§. 415.

Wenn der angebliche Beſitzer erklärt, daß die mit Verbot belegten Gegenſtände ſich nicht in ſeinen Händen befinden, ſo ſteht dem Verbotsbewerber, in ſofern er das Gegentheil zu erweiſen vermag, frei, mittelſt beſonderer Klage bei dem ordentlichen Richter des angeblichen Beſitzers, ſeine Rechte geltend zu machen, auch nach Umſtänden die Leiſtung des Offenbarungs-Eides zu fordern (§§. 278 und 279).

Die in dieſem Paragraphe angedeutete Klage kann das Erkenntniß zum Zwecke haben, entweder, daß der Offenbarungseid abgelegt werde, widrigenfalls dem Impetranten trotz der Betreibung dieſer Ablegung durch Geld- oder Arreſtſtrafe auch noch vorbehalten bleibt, ſeine Entſchädigungsklage wider dieſen Dritten anzuſtellen, oder, daß das vom Verbotswerber angegebene factiſche Verhältniß beſtehe, und ſich der Dritte das Verbot mit allen ſeinen Wirkungen gefallen zu laſſen habe. Können dann ſeiner Zeit

Digitized by Google

die Gegenstände nicht herausgegeben werden, so kann der Verbotswerber auf Grund dieses nach §. 415 über das factische Verhältniß geschöpften Urtheiles wider den Dritten auf Entschädigung nach §. 413 klagen.

§. 416.

b) in gerichtlicher Verwahrung;

Werden in gerichtlicher Verwahrung befindliche Sachen mit Verbot belegt, so ist dasselbe in dem Depositenbuche anzumerken, oder, wenn die Sachen bei einem anderen Gerichte aufbewahrt sind, diese Anmerkung in dem Depositenbuche durch das Ersuchschreiben zu bewirken.

§. 417.

c) in Verwahrung eines anderen öffentlichen Amtes.

Ein Verbot auf Gelder oder Sachen, die bei einem öffentlichen Amte liegen, ist sogleich unmittelbar dem Amte selbst zuzustellen, und von demselben unverweilt in den Büchern anzumerken. Der Richter soll aber zugleich derjenigen Behörde, unter welcher das Amt steht, hievon Nachricht geben.

1) Die Verbotsgesuche werden in drei Exemplaren überreicht, weil ein Exemplar derjenige erhalten muß, an den der Auftrag zur Nichtausfolgung ergeht.

2) Formular eines Verbotsgesuches:

. : . . . k. k. . . . . gericht!

Der Herr Gegner schuldet mir für übernommene Lose einen Betrag von x fl. C.-M., dessen Bezahlung ich bisher im außergerichtlichen Wege trotz wiederholter Aufforderung nicht zu erlangen vermochte.

A Bei dem Umstande, als der Herr Gegner laut Bestätigung A die k. k. Lottocollectur zu Y. nicht mehr besitzt, und laut Zeugnisses seines
B Hauseigenthümers zu Z. Nr. .. in B gegenwärtig von seiner Gattin, der auch alle Habseligkeiten daselbst gehören, erhalten wird, so bin ich der größten Gefahr des Verlustes meiner Forderung ausgesetzt, und daher bemüssiget, auf die für den Herrn Gegner bei der k. k. Universal-Staats- und Banko-Schuldencasse in Wien gegenwärtig noch erliegende Caution, bestehend in 300 fl. 5% Metalliques-Obligationen sammt den vom . . . . an fälligen Coupons und Talons das gerichtliche Verbot zu erwirken.

Digitized by Google

Indem ich mich meinerſeits erforderlichen Falles zur Leiſtung einer Caution in dem vom ..... Gerichte zu beſtimmenden Betrage bereit C erkläre, ſtelle ich durch meinen in C bevollmächtigten Vertreter die Bitte:

Das ..... Gericht geruhe mir zur einſtweiligen Sicherung meiner obigen Forderung per x fl. C.-M. ſammt 4% Intereſſen vom Tage der zu überreichenden Klage und Gerichtskoſten — das gerichtliche Verbot auf die für den Herrn Gegner bei der k. k. Univerſal-Staats- und Banko-Schuldencaſſe in Wien als Caution erliegenden 300 fl. in 5% Metalliques-Obligationen ſammt den vom ..... an fälligen Coupons und Talons zu bewilligen und wegen Nichtausfolgung des Capitales und der Intereſſen das Nöthige zu verfügen.

N. N.

K. k. ..... gericht.

Rubrum: N. N. durch Dr. R. wider Herrn N. N. .... wohnh. zu Z. Nr. ... um Bewilligung des gerichtlichen Verbotes auf inbezeichnete für den Herrn Gegner bei der k. k. Univerſal-Staats- und Banko-Schuldenkaſſe in Wien als Caution erliegende 300 fl. 5% Metall.-Oblig. ſammt Coupons und Talons in Anſehung einer Forderung pr. x fl. C. M. c. s. c., wegen Vornahme erforderliche Verfügung.

Dr. R. m. p.

Der Beſcheid hierauf wird im Bewilligungsfalle lauten:

„Hierüber wird auf Grundlage des §. 407 C. Pr. O. das gerichtliche Verbot auf die gegentheilige bei der k. k. Univerſal-Staats- und Banko-Schuldenkaſſe in Wien erliegende Caution von 300 fl. in 5% Metalliques-Obligationen ſammt vom .... an fälligen Coupons und Talons wegen der klägeriſchen Forderung von x fl. C.-M. ſammt 4% Intereſſen vom Tage der zu überreichenden Klage und der Gerichtskoſten gegen eine vom Verbotswerber zu leiſtende Sicherſtellung per y fl., welche derſelbe binnen 3 Tagen hieher zu erlegen hat, bewilligt, nach ausgewieſenem Erlage dieſer Sicherſtellung der k. k. Univerſal-Staats- und Banko-Schuldenkaſſe ein Beſcheidpare mit dem Erſuchen, dieſes Verbot vorzumerken, und die Caution ſowohl als deren vom ..... an fällige Intereſſen bis auf weitere gerichtliche Verordnung Niemandem ausfolgen zu laſſen *), zugeſtellt, und das hohe k. k. Finanzminiſterium mittelſt Note hievon verſtändigt.“ —

Digitized by

Wäre das Verbotsgeſuch abzuweiſen, ſo könnte z. B. der Beſcheid erfolgen: Da nicht dargethan iſt, daß der Verbotswerber wegen Abganges anderer hinlänglicher Zahlungsmittel mit ſeiner Forderung in Gefahr ſtehe, kann dieſem Geſuche nicht ſtattgegeben werden.

3) So wie die Vornahme des Perſonalarreſtes durch Relation des Gerichtsdieners dem Gerichte bekannt gegeben wird, ebenſo erhält dieſes von der von dieſem Erſuchen um Vormerkung benachrichtigten Behörde, unter welcher die Caſſe oder das Amt ſteht, die Rücknote über die wirklich erfolgte Vormerkung.

§. 418.

Wird auf Sachen, welche der Schuldner ſelbſt beſitzt, Verbot gelegt, ſo ſind ſie entweder von dem Gerichte oder von einem Dritten, welchen der Bittſteller auf ſeine Gefahr in dem Verbotsgeſuche vorzuſchlagen hat, bis auf weitere Verordnung in Verwahrung zu nehmen. Der Richter hat hierüber bei Bewilligung des Verbotes das Angemeſſene zur Sicherheit der Parteien zu verfügen.

d) in Beſitz des Schuldners ſelbſt.

1) Dieſer §. behandelt den Fall, wenn auf Gegenſtände das Verbot erwirkt wird, die ſich in der Macht und Gewahrſam des Schuldners befinden. Dem Zwecke des Verbotes gemäß müſſen ſie aus dieſem factiſchen Verhältniſſe gebracht werden, und dieß geſchieht durch Erlag zu Gericht oder durch Verwahrung bei einem Dritten. Der Gerichtsdiener wird ſich daher zu dem Schuldner begeben, ihm die mit Verbot belegten Sachen abnehmen und an den durch das Gericht zu beſtimmenden Ort der Aufbewahrung übertragen, oder bei Gericht erlegen. Der Verbotswerber haftet für allen Schaden, welcher die Sache bei dem von ihm vorgeſchlagenen Dritten trifft, inſoferne nämlich dieſer Schade aus der culpa oder dem dolus dieſes Dritten entſteht. Uebrigens hat der Richter ſchon bei Bewilligung des Verbotes darauf zu ſehen, daß ſolche Gefahr hintangehalten werde, und zwar nicht nur im Intereſſe des Gläubigers, ſondern vielmehr auch im Intereſſe des Schuldners, weil die Einſchränkung der Dis-

*) Natürlich kann, wie aus dem bei dem Weſen des Verbotes Geſagten hervorgeht, dieſes Verbot den etwaigen Anſprüchen des a. h. Aerars auf dieſe Caution nicht präjudiciren.

Digitized by Google

poſition nicht in eine wahre Bedrückung ausarten oder zur Quelle unwiderbringlicher Verluſte für den Schuldner werden darf.

2) Wie iſt zu verfahren, wenn der Gläubiger auf die in ſeinen eigenen Händen befindlichen Sachen ſeines Schuldners ein gerichtliches Verbot erwirken will? Der §. 471 a. b. G. B. beſtimmt: Weder der Pfandnehmer, noch irgend ein anderer Inhaber einer fremden Sache iſt nach Erlöſchung des ihm eingeräumten Rechtes befugt, dieſelbe aus dem Grunde einer Forderung zurück zu behalten. Er kann aber, wenn die in der Gerichtsordnung beſtimmten Erforderniſſe eintreten und die Sache beweglich iſt, ſie in gerichtliche Verwahrung geben und mit Verbot belegen, oder wenn ſie unbeweglich iſt, die Sequeſtration derſelben anſuchen.

Nach öſterr. bgl. Rechte findet nämlich im Allgemeinen kein Retentionsrecht ſtatt. Obſchon nun in dem Falle, wenn ſich der Gläubiger ein gerichtliches Verbot auf die in ſeinen Händen befindlichen Sachen erworben hat, keine willkürliche, ſondern eine richterlich verfügte Retention vorhanden wäre, ſo ſcheint doch, weil die Civilproceßordnung den obigen Fall nicht normirt, bei der im §. 471 a. b. G. B. ausgedrückten Abſicht der Geſetzgebung, fremde Sachen in den Händen desjenigen, deſſen Recht hierauf erloſchen iſt, zur Deckung eigener Forderungen nicht länger mehr zu belaſſen, dieſe Anordnung des §. 471 a. b. G. B. zur Anwendung kommen zu müſſen, und der Gläubiger wird die mit Verbot zu belegenden beweglichen Gegenſtände zu Gerichtshanden erlegen, und wenn dieß wegen Beſchaffenheit der Sache nicht möglich wäre, nach Analogie von §. 418 einem von ihm vorzuſchlagenden Dritten in Aufbewahrung geben.

Beſtünde die bewegliche Sache in einer Forderung, ſo gilt das von einem dritten Schuldner hinſichtlich der Zahlungsverbindlichkeit trotz des Verbotes, bei Erläut. des §. 414 auf S. 746 Geſagte auch von dem Verbotswerber.

§. 419.

Vorkehrungen bei entſtehender Gefahr des Verderbens.

Wenn die, mit Verbot belegten Fahrniſſe dem Verderben unterliegen, oder die Erhaltung derſelben Koſten verurſacht, und kein Theil dieſe Gefahr und Koſten bis zum Ausgange der Sache übernehmen will, ſo ſind ſie auf Anſuchen der einen oder der andern Partei, oder auch des Dritten, in deſſen Verwahrung ſie ſich befinden, nach vorläufiger Schätzung gerichtlich zu verſteigern. Das dafür eingegan-

Digitized by Google

gene Geld iſt zu Gericht zu erlegen, und ſodann das Verbot nach Vorſchrift des §. 416 im Depoſitenbuche anzumerken.

1) Vor erfloſſenem Urtheile kann keine Execution ſtattfinden, alſo können auch nicht einzelne Grade derſelben vorgenommen werden. Inſoferne jedoch eine beſtimmte Sicherungsmaßregel ohne die Vornahme eines bei der Execution vorkommenden Actes unausführbar bliebe, muß ſich der Schuldner dieſelbe gefallen laſſen. Darum beſtimmt das Geſetz, daß die dem Verderben unterliegenden Gegenſtände, wie z. B. beſtimmte Victualien oder ſolche Sachen, deren Erhaltung Koſten verurſacht, z. B. die Pferde des Schuldners auf die dem Gläubiger und Schuldner günſtigſte Art, nämlich im Wege der öffentlichen Feilbietung nach vorhergegangener gerichtlicher Schätzung verkauft werden können.

2) Die Gefahr des Verderbens wird vom Schuldner nur dann zur Zufriedenheit des Gläubigers als auf ſich genommen betrachtet werden können, wenn er anderweitige angemeſſene Sicherſtellung der Forderung leiſtet. Dagegen wird der Gläubiger, wenn er die Gefahr des Verderbens auf ſich nimmt, rückſichtlich dieſer ſeiner Haftung nur dann Sicherſtellung zu leiſten haben, wenn dieſe der Gegner nach den Beſtimmungen des 18. Hauptſt. zu fordern berechtigt wäre. Der Dritte, bei welchem ſich die Sachen befinden, haftet aber an und für ſich nicht für den durch die Unterlaſſung des Anſuchens um eine derlei Vorkehrung entſtandenen Nachtheil. Auf die ausgelegten Koſten der Erhaltung jedoch hätte er nach §. 1036, 1042, 1043 a. b. G. B. Anſpruch.

3) Das Geſetz erwähnt von einer Vernehmung der Streittheile nichts. Wenn indeß nicht Gefahr am Verzuge iſt, wird dieſe Vernehmung am Platze ſein, um den angeblichen Schuldner wegen Uebernahme der Gefahr und Koſten zu befragen oder ſeine Einſprache wider die Behauptung der Gefahr des Verderbens, z. B. weil die Gegenſtände der Mode unterliegen, anzuhören. Dieſe Gefahr müßte von dem ſie Behauptenden, ſofern ſie ſich nicht ſchon aus der Natur der Sache ergibt, dargethan werden. Uebrigens iſt der angebliche Schuldner, ſowie der Gläubiger von der bewilligten Schätzung und auch von der Feilbietung zu verſtändigen.

§. 420.

Sobald der Schuldner dem Gläubiger für ſeine Forderung hinlängliche Sicherheit leiſtet, ſoll das Verbot aufgehoben werden. Ueber die Zulänglichkeit der angebotenen

Aufhebung des Verbotes gegen Sicherſtellung.

Digitized by Google

Sicherstellung ist, wenn hierüber Streit entsteht, auf das schlennigste bei einer Tagsatzung durch Bescheid zu erkennen.

Wie die Sicherstellung geleistet werden kann, sagt der §. 389. Hat der Schuldner eine entsprechende Summe Geldes zu Gericht erlegt, so ist dieß als Aequivalent der mit Verbot belegten Gegenstände zu betrachten; der Gläubiger wird also, insoferne nicht andere Gründe hinzukommen, nicht mehr als die depositenämtliche Vormerkung des Verbotes hierauf verlangen können. Eine andere Art, die Aufhebung des Verbotes zu bewirken, wäre die Nachweisung des angeblichen Schuldners, daß er im Besitze hinlänglicher Zahlungsmittel sich befinde, daß mithin das Verbot gar nicht bewilligt worden wäre, wenn diese Umstände dem Richter offenbar gewesen wären. Mit dem Grunde fällt auch das Begründete*).

§. 421.

Nachfertigung des Verbotes.

Der Gläubiger hat seine Forderung längstens binnen vierzehn Tagen nach Zustellung des Verbotes mittelst einer förmlichen Klage zu erweisen. Ist das Verbot bei dem an sich für die Forderung zuständigen Richter erwirkt worden, so muß eben daselbst auch die Klage angebracht werden. Hat aber der Gläubiger das Verbot bei einem anderen Gerichte (§. 411) angesucht, so steht ihm frei, die Klage entweder bei dem ordentlichen Gerichtsstande, oder bei demjenigen anzubringen, welchem der Schuldner unterstünde, wenn er an dem Orte des bewilligten Verbotes seinen Wohnsitz hätte. In jedem Falle hat er binnen der oben festgesetzten Frist bei dem Richter, der das Verbot erlassen hat, die erfolgte Ueberreichung der Klage, oder eines Fristgesuches zu derselben auszuweisen.

1) Hier gilt im Allgemeinen das bei Erläuterung des §. 402 hinsichtlich der Arrestjustificirungsklage Gesagte. Indeß findet vorerst der Unterschied statt, daß dem Kläger bei der Justificirung des Verbotes die Wahl zwischen dem ohne Rücksicht auf das erwirkte Verbot competenten und jenem Gerichte freisteht, welchem der Schuldner unterstünde, wenn er am Orte des bewilligten Verbotes seinen ordentlichen Wohnsitz hätte, während beim Personalarrest der Ort der Anhaltung als Wohnort be-

*) Wir schließen uns in dieser Beziehung der von Nippel a. a. O. S. 131 ausgesprochenen Ansicht an.

Digitized by Google

trachtet und nur bei dieſem Gerichte, eben weil der Geklagte ohne größere Koſten zu einem entlegeneren Gerichte nicht gebracht werden könnte, das Verfahren zu pflegen iſt. Ein weiterer Unterſchied aber iſt, daß die Friſt zur Juſtificirungsklage beim Verbote verlängert werden kann, beim Perſonalarreſte aber, wo es ſich um perſönliche Freiheit des Schuldners handelt, unerſtreckbar iſt. Endlich erwähnt das Geſetz nicht ausdrücklich einer beſonderen Schleunigkeit der Entſcheidung, wie beim Perſonalarreſte. Die Art des Verfahrens wird ſich alſo nach den allgemeinen Beſtimmungen (§§. 6 und 7) richten.

2) Wäre das Verbot erſt im Zuge des Proceſſes erwirkt worden, ſo hätte ſich der Verbotswerber im Verbotsgeſuche bloß auf die bereits überreichte Klage zu beziehen.

§. 422.

Wird die Klage oder das Friſtgeſuch zu derſelben in gehöriger Zeit nicht angebracht, oder die Ueberreichung nicht ausgewieſen, oder dem Kläger ſeine Forderung abgeſprochen, ſo muß auf Anſuchen des andern Theiles das Verbot ſogleich aufgehoben und demſelben die etwa begehrte Genugthuung zuerkannt werden.

Folgen der unterbliebenen Rechtfertigung.

§. 423.

Soll dieſer Genugthuung wegen eine beſondere Klage angebracht werden, ſo iſt ſie, ſo lange das Verbot beſteht, bei dem Richter, der über die Rechtfertigung zu erkennen hätte (§. 421), nach Aufhebung desſelben aber bei dem nach den allgemeinen Beſtimmungen zuſtändigen Richter zu überreichen.

Hier gilt das bei Erläut. der §§. 403 und 404 auf S. 737 u. ff. Geſagte. Nur muß beim Verbote, weil hier die Rechtfertigungsklage auch bei dem ohne Rückſicht auf das erwirkte Verbot in Anſehung der Forderung zuſtändigen Richter angeſtellt werden kann, demjenigen Gerichte, welches das Verbot bewilligte, inſoferne es nicht auch das für die Forderung überhaupt competente iſt, die Ueberreichung der Rechtfertigungsklage mittelſt einer Rubrik, auf welcher das Einreichungsprotocoll des erſteren Gerichtes die erfolgte Ueberreichung beſtätigt (Präſentationsrathſchlag), ausgewieſen werden. Von dieſer Nachweiſung iſt der Gegner zu verſtändigen.

Digitized by Google

§. 424.

Execution von Seite dritter Personen auf die, mit Verbot belegte Sache.

Durch das Verbot wird weder ein Pfandrecht erlangt, noch können Executionsführungen anderer Gläubiger auf die, mit Verbot belegte Sache dadurch gehindert werden, selbſt wenn deren Executionsgeſuche ſpäter angebracht werden ſollten.

Das Verbot bezweckt, wie ſchon mehrmals angedeutet wurde, bloß die Evidenzhaltung jener Gegenſtände, die damit belegt wurden, ſie ſollen nicht hintangegeben, oder vertuſcht, nicht aus der phyſiſchen Lage, in der ſie ſich befinden, verrückt werden, außer durch Intervention des Gerichtes — durch Bewilligung desſelben. Alle Jene alſo, welche Anſprüche darauf geltend machen wollen, müſſen dieſelben gerichtlich liquidiren, damit ſie in Folge richterlicher Bewilligung an den gedachten Gegenſtänden realiſirt werden können. Daraus folgt, daß der angebliche Schuldner ganz oder theilweiſe über ſein Eigenthumsrecht hieran verfügen könne, daß er aber in Folge eines ſolchen einem Dritten vertragsmäßig verliehenen Titels ihm nicht auch den Beſitz ſelbſt einräumen, den Anſpruch auch effectuiren könne. Dieß wäre ſchon eine Verfügung zum Nachtheile des Verbotswerbers, welche eben durch die Maßregel des Verbotes hintangehalten werden ſoll. Niemand kann daher an den Verbotsobjecten nach erwirktem Verbote ein dingliches Recht durch Uebergabe vom angeblichen Schuldner erwerben. In dieſer Beziehung gibt alſo das Verbot dem Gläubiger ein gewiſſes Vorrecht vor andern Anſprüchen. Allein er hat durch das Verbot kein dingliches Recht an der Sache erlangt, weil eben das Verbot bloß den Zweck gehöriger Evidenzhaltung hat, damit der Schuldner nicht ohne Intervention des Gerichtes beliebig hierüber verfüge. Dagegen kann Jedermann ein gerichtliches Pfand an den mit Verbot belegten Gegenſtänden erwerben. Daraus folgt, daß es unter mehreren auf die nämlichen Sachen erwirkten Verboten keine Rangverſchiedenheit gebe, ſondern wer von den Verbotswerbern auf Grund des rechtskräftigen Rechtfertigungsurtheiles früher um Execution anſucht, genießt die Priorität. Der Verbotswerber geht allen während der Dauer des Verbotes durch gerichtliche Pfändung erworbenen Pfandrechten nach.

Selbſt derjenige, der während des Verbotes auf die damit belegte Sache einen perſönlichen Anſpruch erworben hat, kann im gerichtlichen Executionswege die Uebergabe derſelben bewirken, falls er die Pfändung früher führt, als der Verbotswerber. Ueberhaupt können auch alle jene

Digitized by Google

Gläubiger, deren Forderungen erſt während der Dauer des erwirkten Verbotes entſtanden ſind, dieſelben an den Verbotsobjecten ungehindert im Wege gerichtlicher Execution realiſiren.

Dagegen dürfen die durch Uebertragung vom angeblichen Schuldner von Jemandem noch vor erwirktem Verbote erworbenen dinglichen Rechte hiedurch nicht beeinträchtigt werden. Daraus folgt, daß das von Jemandem vor erwirktem Verbote wirklich erworbene vertragsmäßige Pfandrecht die Priorität vor dem ſeinerzeit, d. i. nach rechtskräftigem Urtheile durch gerichtliche Pfändung zu erwerbenden Pfandrechte des Verbotswerbers gewähren müſſe (vgl. die Erläut. auf S. 746 über das Benehmen des Richters zur Bewahrung der die Priorität genießenden Pfandrechte).

Einundzwanzigſtes Hauptſtück.

Von der Sequeſtration und anderen proviſoriſchen Verfügungen.

Ueberſicht.

1.

Inhalt.

Fälle der Sequeſtration: a. wenn der Beſitz eines Rechtes oder einer Sache ſtreitig iſt (§. 425—426); b. wenn die vom Kläger in Anſpruch genommenen Sachen oder Rechte im Beſitze des Geklagten der Gefahr einer Verſchlechterung oder Veräußerung ausgeſetzt ſind (§. 427); c. wann kann der Verpächter oder Vermiether die Sequeſtration jener Sachen, worauf ihm ein geſetzliches Pfandrecht zuſteht, erwirken? (§. 428). — Art der Beſtellung des Sequeſters (§§. 429—430). — Rechte und Verbindlichkeiten des Sequeſters (§§. 431—433). — Rechtfertigung der Sequeſtration (§. 434); — deren Aufhebung gegen Sicherſtellung (§. 435) — Wirkung der Sequeſtration in Anſehung dritter Perſonen (§§. 436—439).

Digitized by Google

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Die Sequestration findet nur dann statt, wenn der Besitz, also auch die Frage, wem die Verwaltung der Sache gebührt, streitig ist oder Gefahr obwaltet, daß der Geklagte die Verwaltung einer streitigen Sache auf eine solche Art führen würde, daß sie verschlechtert wird, oder daß er überhaupt zum Nachtheile des Klägers, der einen Anspruch hierauf liquidirt, damit verfüge.

Die Verwaltung durch einen Dritten muß so geschehen, wie sie der Eigenthümer der Sache vernünftiger Weise zu seinem Vortheile selbst führen würde. Er hat die Rechte und Verbindlichkeiten eines Verwahrers; denn seine Hauptaufgabe ist, die ihm anvertraute Sache vor aller Gefahr sicher zu stellen. Insoferne die Sequestration eine Verwaltung ist, hat der Sequester auch die Rechte und Verbindlichkeiten eines Bevollmächtigten. Hierbei ist aber festzuhalten, daß die Sequestration auf Grund einer richterlichen Verfügung meistens sogar gegen den Willen einer der Parteien besteht. Der Sequester ist beiden Parteien gleichmäßig verpflichtet, darf aber von ihnen in seiner Wirksamkeit nicht gestört werden. Die Wahl der Person des Sequesters hängt vom Uebereinkommen der Parteien ab, und nur in Ermanglung desselben bestimmt sie der Richter.

---

§. 425.

Fälle der Sequestration.

Wenn der Besitz eines Rechtes, oder einer Sache streitig wird, und nicht sogleich zu entscheiden möglich ist, wer sich in dem echten Besitze befinde, oder auf gerichtlichen Schutz Anspruch habe, soll auf Begehren des einen oder anderen Theiles die Sequestration bewilligt, das ist, die streitige Sache so lange in gerichtliche Verwahrung übernommen, oder einem Dritten übergeben werden, bis über den Besitz entschieden ist.

I.

1) Eine Art des Realarrestes ist die vorsichtsweise Sequestration, wobei nämlich eine streitige Sache von einem Dritten in Folge richterlicher Verfügung aufbewahrt oder verwaltet wird. Dieser Dritte kann entweder das Gericht selbst oder eine andere Person sein. Auch hier findet also eine Einschränkung der freien Disposition des angeblichen

Digitized by Google

Schuldners ſtatt, wie beim eigentlichen Verbote, nur daß bei letzterem die mit Verbot belegte Sache nicht ſtreitig iſt, während bei der Sequeſtration die Dispoſition des Beſitzers gerade aus dem Grunde ausgeſchloſſen wird, weil ſich die Sache im Streite befindet.

2) Von dieſer bloß vorſichtsweiſen Sequeſtration iſt weſentlich verſchieden die executive Sequeſtration, wovon bei den §§. 480—484 die Rede iſt.

II.

1) Der erſte Fall der vorſichtsweiſen Sequeſtration iſt, wenn Zwei oder Mehrere auf den Beſitz einer Sache oder eines Rechtes Anſpruch machen, keiner noch im Beſitze der Sache ſich befindet, und auch keiner ſogleich einen Titel zur Einräumung des echten Beſitzes (§. 345 a. b. G. B.) oder einen Anſpruch auf gerichtlichen Schutz ausweiſen kann. Es handelt ſich alſo hier um ein rein Factiſches, denn wer ſich ſchon im Beſitze befindet, hat die Vermuthung der Giltigkeit desſelben für ſich, kann zur Angabe des Titels nicht aufgefordert werden und bleibt hierin ſo lange, bis ein Anderer ein ſtärkeres Recht auf die Sache nachgewieſen hat (§§. 323 und 324 a. b. G. B.); es wäre denn, daß gerade während dieſes Streites die Gefahr obwalten würde, daß der Beſitzer die Sache Schaden nehmen laſſen oder veräußern werde, wo dann die Sequeſtration nicht nach vorſtehendem, ſondern nach §. 427 zu bewirken wäre, alſo der zweite Sequeſtrationsfall einträte.

Der gerichtliche Schutz, welchen das Geſetz im vorſtehenden §. 425 meint, fände z. B. bei der vom Gerichte eingeräumten einſtweiligen Beſorgung und Benutzung einer Verlaſſenſchaft ſtatt.

2) Dieſe Art Sequeſtration nun kann z. B. eintreten im Falle des §. 348 a. b. G. B., wenn der bloße Inhaber von mehreren Beſitzwerbern um die Uebergabe einer Sache angegangen wird und keinem derſelben der Umſtand zu Statten kommt, daß die Sache in ſeinem Namen aufbewahrt wurde. Ferner bei Erbrechtsſtreitigkeiten, wenn ſich mehrere zu einer Verlaſſenſchaft erbserklären und keinem der Streittheile die Beſorgung und Benützung derſelben vom Gerichte eingeräumt wurde.

3) Könnte Jemand zwar nicht ſogleich ſeinen echten Beſitz, wohl aber erweiſen, daß ſich ein Anderer im unechten Beſitze einer Sache befinde, ſo käme der §. 347 a. b. G. B. zur Wirkſamkeit, wornach die im Streit verfangene Sache der Gewahrſame des Gerichtes oder eines Dritten anvertraut wird, bis der Streit über den Beſitz verhandelt und entſchieden wor-

den iſt, inſoferne ſich nämlich nicht gleich auf der Stelle zeigt, wer ſich im echten Beſitze befinde und inwieferne der eine oder der andere Theil auf gerichtliche Unterſtützung Anſpruch habe.

4) Schuldforderungen des angeblichen Schuldners gegen einen Dritten können mit Verbot belegt, aber nicht proviſoriſch ſequeſtrirt werden. Denn der Erlag des Capitals und der Zinſen von Seite des Schuldners zu Gericht geſchieht, wenn er nicht weiß, wem die Forderung zuſteht, nach §. 1425 a. b. G. B. Doch könnte dieſer geſchehene Erlag auf Einſchreiten der Beſitzwerber fruchtbringend gemacht werden.

§. 426.

Welche Vorſchriften in Beziehung auf die Sequeſtration bei Beſitzſtörungs-Streitigkeiten zu beobachten ſeien, beſtimmt das Verfahren in Beſitzſtörungs-Fällen (§§. 618—635).

§. 427.

Wenn der Kläger Sachen oder Rechte, in deren Beſitz der Beklagte ſich befindet, in Anſpruch nimmt, und eine Gefahr beſcheiniget, daß der Beklagte dieſelben während des Proceſſes Schaden nehmen laſſen, oder veräußern dürfte, ſo ſteht ihm frei, gegen Anbietung hinlänglicher Sicherheit für den, dem Beklagten etwa zugehenden Nachtheil um die Sequeſtration anzuſuchen.

1) Während beim erſten Sequeſtrationsfalle Niemand im echten Beſitze ſich befindet, ſteht hier derſelbe ſchon Jemandem zu, und dieſer iſt der Geklagte.

2) Um dem Geklagten die Verwaltung der Sache oder die Ausübung eines Rechtes z. B. der Fiſcherei zu entziehen, muß dieſe Maßregel der Sequeſtration nothwendig ſein. Es ſind daher Umſtände glaubwürdig darzuthun, woraus ſich ſchließen läßt, daß der Geklagte die Sache Schaden nehmen laſſe oder veräußern werde, z. B. er hat die Sache ſchon Jemandem zum Kaufe angeboten oder er läßt Waaren, die einer beſtändigen Lüftung und trockenen Bewahrung bedürfen, in einem feuchten Magazine verſchloſſen liegen, ohne ſich darum zu bekümmern.

Außerdem muß aber noch vom Sequeſtrationswerber Sicherſtellung für den dem Beklagten durch die Sequeſtration etwa zugehenden *Nachtheil*, nicht aber, wie dieß beim Perſonalarreſte und dem Verbote der Fall iſt, für die *Genugthuung* geleiſtet werden, weil nämlich die Maßregel der Sequeſtration eine ſchon an ſich gerechtfertigtere iſt, indem ſie an einer

Digitized by Google

ſtreitigen Sache vorgenommen wird. Das Geſetz erwähnt nichts von der Producirung einer vollen Glauben verdienenden Urkunde, es wird daher immer jene Sicherſtellung angeboten werden müſſen.

§. 428.

Ebenſo iſt der Verpächter oder Vermiether eines unbeweglichen Gutes wegen verfallener, oder nächſtens verfallender Pacht- oder Miethzinſen die Sequeſtration der Sachen, worauf ihm nach dem bürgerlichen Rechte ein Pfandrecht zuſteht, anzuſuchen berechtiget, wenn er eine Gefahr beſcheiniget, daß der Pächter oder Miethsmann dieſe Sache veräußern, wegbringen oder verbergen, und ſich dadurch der Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit entziehen dürfte. Der Verpächter oder Vermiether iſt in einem ſolchen Falle keine Sicherſtellung zu leiſten ſchuldig.

Dem Vermiether und Verpächter wird zur Sicherſtellung des Mieth- oder Pachtzinſes vom Geſetze das Pfandrecht und zwar dem Vermiether einer Wohnung auf die vom Miether eingebrachten Einrichtungsſtücke und Fahrniſſe, die zur Zeit der Klage noch darin befindlich ſind, dem Verpächter eines Grundſtückes aber auf das auf dem Pachtgute vorhandene Vieh oder die Wirthſchaftsgeräthſchaften und die darauf noch befindlichen Früchte eingeräumt (§. 1101 a. b. G. B.) Zahlt nun der Miether oder Pächter den Pachtſchilling nicht, ſo kann der Beſtandgeber nicht etwa ſogleich die Gegenſtände ſchätzen und feilbieten laſſen, ſondern er muß früher ſeine Forderung gerichtlich liquidiren, ſich ein Urtheil erwirken, und erſt dieſes Urtheil kann er exequiren. Um aber feſtzuſtellen, welche Gegenſtände ſich zur Zeit der angeſtellten Klage in der Wohnung befinden, andrerſeits aber überhaupt das im Geſetze eingeräumte Pfandrecht auf beſtimmte Objecte zu fixiren, zu ſchützen und zu ſichern, iſt ein eigener Act nothwendig, nämlich die pfandweiſe Beſchreibung der gedachten Gegenſtände. Doch wird durch dieſelbe keineswegs das Pfandrecht erſt erworben, weil hiezu bloß die Einbringung der Gegenſtände und die Rückſtändigkeit des Zinſes erforderlich iſt. Von dem einen oder dem andern dieſer Momente an (feſtgehalten jedoch, daß immer beide zugleich vorhanden ſein müſſen), beſteht für den Beſtandgeber an den eingebrachten Gegenſtänden das wirkliche Pfandrecht, und geht allen nach dieſem Zeitpunkte erworbenen Pfandrechten vor*). Das Geſuch um

*) Vgl. die Bemerkungen über dieſe in der Praxis eingewurzelte und auch richtige Anſicht von Nippel a. a. O. S. 155 und die daſelbſt cit. Literatur.

pfandweise Beschreibung wird zugleich mit der Klage auf Zahlung des Mieth- oder Pachtzinses überreicht und vom Gerichte, insofern nicht besondere Bedenken entgegenstehen, ohne vorläufige Vernehmung bewilliget*). Ein weiterer Executionsact, also nicht einmal die Transferirung ist gestattet, außer es treten die Voraussetzungen der Execution bis zur Sicherstellung ein.

Hat nun der Bestandgeber das Pfandrecht schon im Momente der Rückständigkeit des Zinses erworben, so ist er durch dasselbe gedeckt und durch die Strafgesetze geschützt, indem hierin die Verschleppung und Veräußerung gepfändeter und in Verwahrung des Schuldners belassener Sachen als Veruntreuung erklärt wird**).

Hieraus folgt nun, daß nur, so lange keine pfandweise Beschreibung vorliegt, die in vorigem §. dem Bestandgeber eingeräumte Maßregel der Sequestration der gedachten Gegenstände nothwendig sein kann. Dies ist der Fall, wenn noch keine Klage angestellt ist oder nicht angestellt werden kann, weil nämlich die Zinsforderung noch nicht fällig geworden.

Uebrigens muß die Gefahr bescheinigt werden, daß der Bestandnehmer die Sache veräußere, wegbringe, oder verberge, um sich dadurch seiner Verbindlichkeit zu entziehen z. B. er macht Anstalten, den größten Theil seiner Habseligkeiten in der Nacht fortführen zu lassen.

3. Streng genommen ist diese Maßregel keine Sequestration; sie ist ein Analogon des Verbotes, weil dadurch dem Bestandgeber nur Objecte zur Realisirung seiner Zinsforderung erhalten werden sollen, diese Gegenstände selbst aber nicht streitig sind. (Vgl. jedoch die Erläut. zu §. 436 lit. b.) Doch unterscheidet sie sich wieder vom Verbote dadurch, weil bei dem letzteren keine Verwaltung stattfindet, da jene Sachen, deren Erhaltung Kosten verursacht, die kein Theil auf sich nimmt, zu veräußern sind, und in dieser Beziehung dann rücksichtlich der Gemeinschaftlichkeit der wichtigen Bestimmung des §. 436 hat sie Aehnlichkeit mit der Sequestration. Darum sagt auch das Gesetz in der Ueberschrift dieses Hauptstückes: und anderen provisorischen Verfügungen.

§. 429.

Art der Bestellung des Sequesters.

In dem Sequestrationsgesuche soll zugleich ein Se-

*) Hder. v. 2. Novemb. 1819 v. 11. Mai 1820, 13. April 1826 und 10. April 1837.

**) §. 183 Str. G. I. Thl. v. 27. Mai 1852. Die pfandweise Beschreibung bewirkt freilich erst die Thatsache, daß bestimmte Gegenstände zum Pfande wurden; allein sie wirkt zurück bis auf den Zeitpunct der Rückständigkeit der Zinsforderung oder Einbringung der Sachen.

Digitized by Google

queſter, wo dieſer nothwendig iſt, vorgeſchlagen werden. Der Richter hat darüber der Regel nach eine Tagſatzung auf längſtens acht Tage anzuordnen, den Gegner ſowohl über die Sequeſtration ſelbſt, als über die Perſon des Sequeſters zu vernehmen, ſodann das Geſuch unverzüglich durch Beſcheid zu erledigen, und im Falle der Bewilligung den Sequeſter, wenn ſich die Parteien in der Wahl nicht vereinigen könnten, auf ihre Gefahr ſelbſt zu benennen.

§. 430.

Bei dringender Gefahr kann der Richter die Sequeſtration ohne vorläufiger Vernehmung des anderen Theiles ſogleich bewilligen und den, von dem Bittſteller vorgeſchlagenen oder einen anderen Sequeſter aufſtellen, allenfalls auch für die, in die Sequeſtration gezogenen Sachen durch Anlegung des Gerichtsſiegels oder auf andere Art einſtweilen Vorſorge treffen.

1) Ueber das Sequeſtrationsgeſuch ordnet der Richter außer dem Falle einer dringenden Gefahr eine Tagſatzung an, und während der Perſonalarreſt und das Verbot ohne Gehör des Gegners zu bewilligen ſind, kann über die Frage, ob die Sequeſtration ſtattfinden ſolle, verhandelt werden. Dieſe Verhandlung wird mittelſt Beſcheides erlediget. Zugleich ſind auch die Parteien rückſichtlich der Perſon des Sequeſters zu vernehmen, damit es im Falle der Bewilligung der Sequeſtration ausgemacht ſei, ob der Richter auf Gefahr der Parteien den Sequeſter ſelbſt zu benennen oder bloß den von ihnen beſtimmten anzuweiſen habe, dieſem Geſchäfte ſich zu unterziehen *). Da auch der §. 428 vom Geſetze unter die eigentlichen Sequeſtrationsfälle gerechnet wird, (vergl. die Erl. daſelbſt Nr. 3, ſo muß auch wenn die Sequeſtration nach dieſem angeſucht wird, wie in den beiden erſten Sequeſtrationsfällen verfahren werden.

2. Die Statthaftigkeit des Sequeſtrationsgeſuches hängt davon ab, daß hierin der Vorſchlag eines Sequeſters enthalten ſei. Wäre dies

---

*) Der Finanzprocuratur iſt die prov. Sequeſtration gegen contractbrüchige Mauthpächter vom Richter ohne meritoriſche Verhandlung bloß über Vorweiſung eines Decretes der Hof- oder Landesſtelle zu bewilligen. Hfder. v. 26. Febr. 1823.

Digitized by Google

nicht geſchehen, ſo müßte der Richter daſſelbe zurück und auf dieſen Vorſchlag weiſen, denn hiedurch ſoll dem Gegner Gelegenheit verſchafft werden, in Anſehung der Frage, ob der Vorgeſchlagene zur Sequeſtration geeignet ſei, Erkundigungen einzuziehen, um ſich hiernach bei der Tagſatzung äußern zu können.

3. Der Sequeſter wird vom Gerichte mittelſt Decretes beſtellt. Eine Beeidigung darf jedoch nicht ſtattfinden, weil weder Vormünder noch Curatoren nach öſterr. bgl. Rechte zu beeidigen ſind.

Formular eines Beſtellungsdecretes:

Von dem k. k. . . . . gerichte zu Y. werden Sie in der Rechtsſache des N. N. durch Dr. R. wider N. N. durch Dr. S. zum Sequeſter des zu X. gelegenen Landhauſes Nr. . . aufgeſtellt. Sie haben ſich dieſer Verwaltung ſogleich zu unterziehen, dieſelbe emſig und redlich zu führen, die Zinſen, welche für die Sommerwohnungen entrichtet werden, einzuheben, das Haus ſammt Garten immer im guten, und für die Vermiethung an Sommerparteien geeigneten Zuſtande zu erhalten, die nach Entrichtung aller Steuern und Giebigkeiten, dann nach Abzug der Erhaltungskoſten verbleibenden Zinſen zu Gericht zu erlegen, und längſtens binnen 30 Tagen nach beendigter Sequeſtration oder wenn dieſe über ein Jahr dauert mit Ausgang jeden Jahres Rechnung zu legen und ſie dem Gerichte zu überreichen.

4) Die Einführung des Sequeſters eines unbeweglichen Gutes kommt nach §. 19 der Jur. N. der Realinſtanz zu.

§. 431.

Rechte und Verbindlichkeiten des Sequeſters.

Dem Sequeſter iſt ſeine Benennung von dem Gerichte durch Decret zu eröffnen. Er hat die Rechte und Verbindlichkeiten eines Verwahrers und Machthabers. Zu bedeutenden außerordentlichen Auslagen, zu wichtigen Geſchäften, ſowie insbeſondere zu jeder Veränderung mit dem Gegenſtande der Sequeſtration ſoll er vorläufig die Genehmigung von den Parteien, oder wenn dieſe nicht zu vereinigen wären, von dem Gerichte einholen. Gegen Eingriffe der Parteien in ſeine Rechte iſt er von dem Richter nachdrücklich zu ſchützen. In Beziehung auf die Entrichtung der Steuern und Giebigkeiten, dann der Zinſen von den, auf dem ſequeſtrirten Gute haftenden Capitalien haben die im §. 484 enthaltenen Beſtimmungen zu gelten.

§. 432.

Der Richter hat nach Vernehmung beider Theile ent-

Digitized by Google

weder ſchon in dem Ernennungsdecrete, oder in der Folge dem Sequeſter über die Verwendung, Aufbewahrung oder den Erlag der erhobenen reinen Einkünfte beſtimmte Vorſchriften zu ertheilen. Der Sequeſter iſt längſtens binnen dreißig Tagen nach beendigter Sequeſtration, oder, wenn ſie über Ein Jahr dauert, mit Ausgang jeden Jahres Rechnung zu legen, und ſie dem Gerichte zu überreichen ſchuldig, welches von deren Uebereichung ſowohl den Kläger, als den Beklagten zu verſtändigen hat, damit ſie davon Einſicht nehmen, und ihre Bemänglung erſtatten können. Die Genehmhaltung oder Bemänglung der Rechnungen kann erforderlichen Falles nach Vorſchrift des ſiebenundzwanzigſten Hauptſtückes verlangt werden.

§. 433.

Dem Sequeſter gebührt außer der Vergütung der, durch die Sequeſtration etwa veranlaßten Reiſekoſten und anderen Auslagen auch eine, ſeinen Bemühungen und dem Betrage der Einkünfte des Gutes angemeſſene Belohnung. Sie iſt auf Begehren von dem Richter nach Vernehmung beider Theile entweder dem Einverſtändniſſe gemäß, oder von Amtswegen zu beſtimmen.

1. Der Sequeſter hat Rechte und Verbindlichkeiten. In Anſehung beider Momente weiſet die Civilproceßordnung, da der Sequeſter eigentlich ein Verwahrer oder Bevollmächtigter iſt, im Allgemeinen auf das bgl. Recht hin, welches dieſe beiden Verhältniſſe ordnet. Nur iſt hiebei feſtzuhalten, daß die Sequeſtration unmittelbar auf einer richterlichen Verfügung und nicht auf dem Privatwillen der Parteien beruht, wornach ſich ſomit die Normen des Bevollmächtigungs- und Aufbewahrungsvertrages modificiren werden.

2. Was nun die Verbindlichkeiten des Sequeſters betrifft, ſo beſtehen ſie in folgenden:

a. Der Sequeſter muß die ihm zur Sequeſtration übergebene Sache durch die beſtimmte Zeit ſorgfältig bewahren, oder inſofern eine Verwaltung nothwendig iſt, d. h. gewiſſe Handlungen zur Erhaltung und Benützung der Sache vorgenommen werden müſſen, dieſes Geſchäft dem erhaltenen gerichtlichen Auftrage gemäß emſig und redlich beſorgen und über Anweiſung des Gerichtes demjenigen, welchen daſſelbe hierzu beſtimmt, in

Digitized by Google

eben dem Zuſtande, in welchem er ſie übernommen hat, mit allem Zuwachſe dann mit allem aus der Verwaltung entſpringenden Nutzen nach Abzug aller Auslagen und der ihm gerichtlich zu beſtimmenden Belohnung übergeben *). Er kann nur dann die Verwaltung zurücklegen, wenn ein unvorhergeſehener Umſtand ihn außer Stand ſetzt, die Sache mit Sicherheit oder ohne ſeinen eigenen Nachtheil zu verwalten **).

b. Der Sequeſter haftet für den aus der Unterlaſſung der pflichtmäßigen Obſorge verurſachten Schaden, aber nicht für den Zufall; ſelbſt dann nicht, wenn er die anvertraute, obſchon koſtbarere Sache mit Aufopferung ſeiner eigenen hätte retten können. Hätte aber der Sequeſter von der ſequeſtrirten Sache Gebrauch gemacht, ſie ohne Noth oder gehörige Bewilligung des Gerichtes einem Dritten in Verwahrung oder Verwaltung gegeben oder die Zurückſtellung der Sache verzögert, und ſie leidet einen Schaden, den ſie bei jenem, dem ſie vermöge gerichtlicher Anordnung auszufolgen geweſen wäre, nicht erlitten hätte, ſo kann er keinen Zufall vorſchützen, und die Beſchädigung wird ihm zugerechnet ***). Wird dem Sequeſter die Beſtellung eines Stellvertreters entweder ausdrücklich vom Gerichte geſtattet oder durch die Umſtände unvermeidlich, ſo verantwortet er nur ein bei der Auswahl der Perſon begangenes Verſchulden †).

c. Er hat insbeſondere die auf dem ſequeſtrirten Gute haftenden Steuern und Giebigkeiten, die Zinſen von den, der Forderung des Sequeſtrationswerbers in den öffentlichen Büchern vorgehenden Capitalien und andere mit beſſerem Pfandrechte verſehene Zahlungen während der Sequeſtration zu entrichten ††), und falls die Einkünfte dazu nicht hinreichen, die Anzeige den Parteien oder wenn auf dieſem Wege nichts zu erzielen wäre, dem Gerichte wegen der geeigneten Vorkehrungen zu machen. Dieſes aber wird die Intereſſenten vorfordern, und falls ſie ſich nicht hinſichtlich dieſer Zahlungen einverſtehen, die Sache dem Rechtswege, welchen die dießfälligen Gläubiger betreten werden, überlaſſen.

d. Der Sequeſter hat auf die im §. 432 beſtimmte Art und zwar ſo lange die Sequeſtration dauert, beiden Theilen Rechnung zu legen, weil, bis der Rechtsſtreit nicht entſchieden iſt, beiden an der zweckmäßigen

---

*) §§. 961 und 1009 a. b. G. B.
**) §. 962 a. b. G. B.
***) §§. 964, 965 a. b. G. B.
†) §. 1010 a. b. G. B.
††) §. 484 C. Pr. O.

Digitized by Google

Verwaltung gelegen iſt. Iſt die Sache bereits Einem zuerkannt, ſo wird nur dieſem Rechnung zu legen ſein und er tritt im allfälligen Rechnungsproceſſe allein als Kläger wider den Sequeſter auf. In Anſehung der Verwendung, Aufbewahrung oder des Erlages der erhobenen reinen Einkünfte hat ſich der Sequeſter an die vom Gerichte nach Vernehmung beider Theile entweder ſchon im Ernennungsdecrete oder in der Folge ertheilten Vorſchriften zu halten. Ueberſchreitet er die Gränzen der ihm ertheilten Aufträge, ſo iſt er dafür verantwortlich.

3) Die Rechte des Sequeſters betreffend, kann er:

a. alle Mittel anwenden, die mit der Natur der Verwaltung nothwendig verbunden oder der erklärten Abſicht der beiden Parteien gemäß ſind *). Zu bedeutenden außerordentlichen Auslagen, zu wichtigen Geſchäften, ſo wie insbeſondere zu jeder Veränderung mit dem Gegenſtande der Sequeſtration iſt er verbunden, die Genehmigung von den Parteien, oder wenn dieſe nicht zu vereinigen wären, von dem Gerichte einzuholen **). Würde er dieß unterlaſſen, ſo wäre Jener, dem er die Sache herauszugeben hat, nur inſoferne verbunden und der Sequeſter von ſeiner Verantwortlichkeit frei ſein, als dieſer das Geſchäft genehmiget, oder den aus dem Geſchäfte entſtandenen Vortheil ſich zugewendet hat, oder überhaupt der Geſchäftsführer ohne Auftrag hiervon frei wäre und ihm die Auslagen zu erſetzen wären ***). Gegen Eingriffe der Parteien in die Rechte des Sequeſters iſt er von dem Richter nachdrücklich allenfalls mit der Verfolgung derſelben im Strafrechtswege zu ſchützen. Im Civilrechtswege könnten auch Geld und Arreſtſtrafen angewendet werden.

b. Der Sequeſter iſt berechtiget, den Erſatz des ihm von den Parteien ſchuldbarer Weiſe zugefügten, wie überhaupt des mit der Verwaltung verbundenen Schadens und der zur Erhaltung der Sache oder zur Vermehrung fortdauernder Nutzungen verwendeten Koſten wie auch aller Reiſeauslagen und zwar alles dieß, ſelbſt bei fehlgeſchlagenem Erfolge, inſoferne nicht ein Verſehen des Sequeſters hiervon die Urſache iſt, zu fordern. Hätte er im Nothfalle, um die zu ſequeſtrirende Sache zu retten, ſeine eigenen Sachen aufgeopfert, ſo kann er einen angemeſſenen Erſatz verlangen †).

c. Der Sequeſter hat aber auch das Recht auf eine ſeinen Bemü-

---

*) §. 1099 a. b. G. B.
**) §. 431 C. Pr. O.
***) §§. 1035—1038 a. b. G. B.
†) §§. 967 und 1014 a. b. G. B.

Digitized by Google

hungen und dem Betrage der Einkünfte des Gutes angemeſſene Belohnung. Das Geſetz ſpornt einerſeits durch dieſen Maßſtab den Sequeſter zur beſtmöglichen Verwaltung an, andrerſeits läßt ſich aus dem Ertrage des Gutes auf deſſen Umfang und ſo auf die Größe der bei der Verwaltung anzuwendenden Mühe ſchließen. Kommen die Parteien hierüber mit dem Sequeſter freiwillig überein, ſo bedarf es gar keiner richterlichen Verfügung in dieſer Beziehung, außer die Intereſſenten wünſchen die Intervention des Gerichtes, welches ſohin dieſe Belohnung nach Einvernehmung der Parteien ihrem Einverſtändniſſe gemäß mittelſt executionsfähigen Rathſchlages zuſpricht. In Ermanglung ſolchen Uebereinkommens jedoch hätte der Richter das Honorar des Sequeſters nach obigem Maßſtabe, von Amtswegen zu beſtimmen. Dieſe Belohnung kann in die Gerichtskoſten der Hauptſache eingerechnet werden.

§. 434 *).

Rechtfertigung der Sequeſtration.

In den Fällen der §§. 427 und 428 muß die Sequeſtration nach den, in den §§. 421—423 über das Verbot ertheilten Vorſchriften, in ſofern nicht die Hauptſache ohnehin ſchon bei Gericht anhängig iſt, mittelſt einer beſonderen Klage gerechtfertiget werden.

§. 435.

Aufhebung der Sequeſtration gegen Sicherſtellung.

In eben dieſen Fällen iſt die Sequeſtration ſogleich aufzuheben, wenn dem Sequeſtrationswerber auf andere Art hinlängliche Sicherheit geleiſtet wird.

1) Alles, was bei Erläuterung der §§. 421—423 geſagt worden iſt, gilt demnach auch für §. 434. Würde der Sequeſtrationswerber weder die Rechtfertigungsklage überreichen, noch auch um Verlängerung der Friſt hierzu anſuchen, oder würde er mit dem dießfälligen Friſtgeſuche abgewieſen, ſo könnte der Gegner um Aufhebung der Sequeſtration und Zuerkennung des Erſatzes in Anſehung des durch die Sequeſtration ihm zugegangenen Nachtheiles anſuchen.

Natürlich wird ihm dieſer Erſatz nur dann zuzuerkennen ſein, wenn er einen erlittenen Nachtheil erweiſen kann.

---

*) In der Ausgabe für **Siebenbürgen** ſind hier die §§. 426 und 427 citirt, was offenbar auf einem Druckfehler beruht, welcher daher nach obigem Texte zu verbeſſern iſt.

2) Uebrigens geht aus dieſem §. auch eine Erklärung der im §. 428 vorkommenden Worte: „nächſtens verfallender Pacht- oder Miethzinſen" — hervor. Denn wenn die Rechtfertigungsklage längſtens binnen 14 Tagen nach Zuſtellung des Sequeſtrationsbewilligungs-Beſcheides zu überreichen iſt, ſo muß die Forderung des nächſtens verfallenden Pacht- oder Miethzinſes in einem ähnlichen Zeitraume fällig werden, obwohl die nur noch vor Schöpfung des Urtheiles eintretende Fälligkeit der Forderung deren Zuerkennung bewirken kann (vgl. über die Beobachtung des Zeitpunctes bei Schöpfung des Urtheiles die Erläut. auf S. 599).

3) Im Falle des §. 425 kann die Aufhebung der Sequeſtration gegen Sicherſtellung aus dem Grunde nicht erfolgen, weil niemand Anderer zur Verwaltung der Sache vorhanden wäre, indem die rein factiſche Frage zu beantworten iſt, wer ſich im echten Beſitze derſelben befinde. Die Leiſtung einer Sicherſtellung gibt noch keinen Titel zum Beſitze. Dagegen iſt in den Fällen der §§. 427 und 428 die Sequeſtration aufzuheben, wenn Sicherſtellung entweder für die Forderung unbedingt oder auch nur für den Fall des Verderbniſſes oder der Veräußerung und Verbergung geleiſtet wird. Handelt es ſich um die Herausgabe einer beſtimmten Sache, und wurde zur Verhütung eines Nachtheiles hieran die Sequeſtration verhängt, ſo kann die Aufhebung derſelben gegen Sicherſtellung nur dann ſtattfinden, wenn der Sequeſtrationswerber ſich mit einem Aequivalente begnügen zu wollen erklärt hat; denn es kann ihm ſehr daran liegen, die Sache in natura und zwar im guten Zuſtande zu erhalten, welcher Zweck eben durch die Sequeſtration erreicht werden ſollte.

§. 436.

Wirkung der Sequeſtration in Anſehung dritter Perſonen.

Auf bewegliche Sachen kann von der Zeit an, wo ſie zufolge gerichtlicher Sequeſtrationsverordnung von dem Gerichte, oder von einem Sequeſter in Verwahrung genommen worden ſind, von keinem Dritten zum Nachtheile des Sequeſtrationswerbers ein dingliches Recht erworben werden. Auf Hypothekarforderungen und unbewegliche Güter muß die Sequeſtrationsverordnung, um dieſe rechtliche Wirkung hervorzubringen, bücherlich eingetragen werden. Dieſe Einverleibung hat der Sequeſtrationswerber beſonders anzuſuchen.

1) Hinſichtlich der beweglichen Sachen möge zur Erläuterung des vorſtehenden Paragraphes folgende Betrachtung dienen.

Digitized by Google

a. Beim Verbote kann, wie ſchon bei Erläuterung des §. 424 und in den Grundſätzen des 20. Hauptſtückes auf S. 741 auseinandergeſetzt wurde, ſo lange dasſelbe dauert, kein dingliches Recht durch Uebertragung von Seite des Schuldners auf die damit belegte Sache erworben werden; denn zur wirklichen Erwerbung eines ſolchen iſt die Uebergabe derſelben erforderlich; weil ſie aber an einen gewiſſen Ort gebunden iſt, von welchem ſie durch den Schuldner nicht entfernt werden darf, ſo iſt wegen Abganges der Möglichkeit, das Erforderniß der phyſiſchen Uebergabe zu erfüllen, die Erwerbung eines dinglichen Rechtes durch Selbſtübertragung von Seite des Schuldners ausgeſchloſſen. Aber wie das Verbot auf die rechtliche Dispoſitionsfähigkeit des Schuldners über die mit Verbot belegten Sachen keinen Einfluß übt, eben ſo wenig kann ein ſolcher in Anſehung der Realiſirung der Anſprüche dritter Perſonen ſtattfinden, und die mit Verbot belegten Gegenſtände können von ihnen dazu verwendet werden, ohne daß dem Verbotswerber irgend eine Priorität zuſtünde. Nur muß die hieraus entſtehende factiſche Veränderung der Umſtände in Anſehung dieſer Sachen unter Aufſicht und mit Bewilligung des Gerichtes geſchehen; denn das Weſen des Verbotes liegt eben darin, daß die mit den Sachen vorgehenden Veränderungen von dem Gerichte in Evidenz gehalten werden, damit ſie nicht der Schuldner zur Vereitlung der Forderung ſeines Gläubigers hintangebe oder vertuſche. Anders iſt dieß bei der Sequeſtration, weil es ſich hier um eine ſtreitige bewegliche Sache (res litigiosa) handelt. Hier kann auf keinerlei Weiſe, alſo auch nicht durch gerichtliche Executionsführung, ein dingliches Recht auf dieſelbe und zwar von dem Zeitpunkte an, wo ſie in Sequeſtration genommen wurde, erworben werden. So lange ſie ſich nicht in Sequeſtration befindet, konnte eine ſolche Erwerbung überhaupt und insbeſondere inſoferne erfolgen, als dem redlichen Beſitzer das Eigenthumsrecht nach §. 367 a. b. G. B. entſtünde und nicht die Bedingungen des §. 368 (daſelbſt) zur Evincirung der Sache eintreten. Der Zweck der Sequeſtration liegt eben darin, daß die Sache keinen Schaden nehme oder nicht veräußert werde. Durch die Erwerbung eines dinglichen Rechtes aber wird ſie jedenfalls wenigſtens theilweiſe veräußert; es hieße demnach die Maßregel der Sequeſtration aufheben, wenn dingliche Rechte an der zu ſequeſtrirenden Sache wirkſam eingeräumt werden könnten, daher findet auch nicht die gerichtliche Pfändung einer in Sequeſtration befindlichen Sache ſtatt. Nur an den dem Schuldner gehörigen Sachen kann man ſeine Anſprüche realiſiren; nun iſt es aber nach der Vorausſetzung noch nicht entſchieden, ob die ſequeſtrirte Sache nicht einem Anderen ganz oder theilweiſe gehöre. Dabei iſt zu bemerken, daß

Digitized by Google

es auch hier nicht auf den Zeitpunkt der Anhängigkeit des Streites um die Sache, ſondern nach der allgemeinen Vorſchrift des vorſtehenden Paragraphes auf jenen der begonnenen Sequeſtration ankomme.

b. Uebrigens gilt die Vorſchrift des vorſtehenden Paragraphes allgemein und bezieht ſich demnach auch auf den Sequeſtrationsfall des §. 428. Wohl handelt es ſich da um keine ſtreitigen Sachen; man könnte daher fragen, warum auch in dieſem Falle die Erwerbung eines dinglichen Rechtes ausgeſchloſſen ſei? Die Antwort hierauf gibt jedoch die eigenthümliche Natur der Sache, weil nämlich der Beſtandgeber aus dem Factum des Beſtandvertrages und der Anordnung des Geſetzes, wenn auch der Zins noch nicht rückſtändig iſt, einen Titel gerade auf dieſe Sachen erlangt hat, um hieran ſeine Befriedigung zu erhalten; alſo ſchon eine Art executiver Sequeſtration vorhanden iſt. Jedoch iſt allerdings richtig, daß dann ohne die Sequeſtration nach §. 428 Andere ein Pfandrecht an den invectis und illatis mit Priorität vor dem Beſtandgeber erwerben könnten, weil zur wirklichen Erwerbung des Pfandrechts von Seite des Beſtandgebers die bloße Einbringung dieſer Objecte nicht genügt, ſondern auch die Rückſtändigkeit des Zinſes erforderlich iſt. Durch dieſen Vorzug, welcher der Maßregel des §. 428 durch §. 436 verliehen wird, unterſcheidet ſie ſich wieder recht auffallend vom Verbote.

c. Bei der allgemeinen Beſtimmung des vorſtehenden Paragraphes kann auch der redliche Beſitzer, dem unter Eintritt der Bedingungen des §. 367 a. b. G. B. von dem Sequeſter ein dingliches Recht eingeräumt wurde, dasſelbe nicht erwerben.

2) In Anſehung der unbeweglichen Sachen beſtimmt das Geſetz, daß die Sequeſtration jeden Dritten an der Erwerbung eines dinglichen Rechtes nur dann hindere, wenn die Sequeſtrationsverordnung den öffentlichen Büchern einverleibt iſt. Dieß ergibt ſich aus dem Principe, welches dem Inſtitute der öffentlichen Bücher zu Grunde liegt, wornach nämlich für Jeden eine unbewegliche Sache in jenem Zuſtande ſich befindet, welcher in den öffentlichen Büchern in Evidenz gehalten wird. Nur, wer dieſe Bücher nicht einſieht, leidet für ſeine Nachläſſigkeit. Wer aber im Vertrauen auf dieſelben eine Sache oder ein Recht an ſich gebracht hat, dem können die nicht ausgezeichneten Rechte Anderer nicht zum Nachtheile gereichen *).

Die Auszeichnung der Sequeſtrationsbewilligung hat aber der Sequeſtrationswerber und zwar mittelſt beſonderen Geſuches bei der Grundbuchsbehörde zu bewerkſtelligen.

*) §§. 443 und 1500 a. b. G. B.

Digitized by Google

§. 437.

Wird von mehreren Gläubigern auf denſelben Gegenſtand die Sequeſtration erwirkt, ſo finden die Vorſchriften des §. 483 ihre Anwendung.

Zweiundzwanzigſtes Hauptſtück.

Von der Execution.

Ueberſicht.

1.

Inhalt.

Fälle, in denen die gerichtliche Execution ertheilt wird (§. 438). — Welches Gericht für die Bewilligung und Vornahme der Execution beſtimmt iſt (§. 439). — Form und Inhalt des Geſuches um Execution (§§. 440—441). — Einwendungen des Geklagten gegen die Execution hemmen ſie nicht (§§. 442—443). — Die Behauptung der Erlöſchung des zu exequirenden Rechtes durch dem Urtheile oder Vergleiche nachgefolgte Thatſachen iſt mittelſt eigener Klage geltend zu machen, welche die Execution nicht hemmt (§. 444). Begehren um Einſtellung der Execution, Grund desſelben und Verfahren hierüber (§. 445). — Unzuläſſigkeit der Moratorien und der Behandlung der Gläubiger (§. 446). — Die Einſprache eines Dritten gegen die Execution wird ebenfalls mittelſt eigener Klage geltend gemacht. Verfahren hierüber (§. 447). — Ausfertigung der Executionsbewilligung (§. 448). — Allgemeine Regel für die gerichtliche Execution mit Rückſicht auf deren Stufenfolge (§. 449). — Realexecution: Arten der Execution mit Rückſicht auf die Verſchiedenheit des zu exequirenden zugeſprochenen Rechtes: Execution auf Uebergabe oder Räumung eines unbeweglichen Gutes (§. 450). Einräumung eines dinglichen Rechtes auf dasſelbe (§. 451). — Uebergabe einer beſtimmten beweglichen Sache (§. 452) — Verſchaffung einer beweglichen Sache überhaupt von einer beſtimmten Gattung (§§. 454—455). — Execution zur Bewirkung einer Arbeit oder eines Geſchäftes (§. 456), einer Duldung oder Unterlaſſung (§§. 457—458). — Execution behufs der Zahlung einer Summe Geldes; Recht des Gläubigers, die Executionsobjecte zu wählen (§. 459). — Ausnahme und Beſchränkungen dieſes Rechtes (§§. 460—468). — Beſondere Durchführungsarten der Execution mit Rückſicht auf gewiſſe Beſtandtheile des ſchuldneriſchen Vermögens: Execution auf Ge-

Digitized by Google

werbe (§. 469), — auf Gelder des Schuldners in öffentlichen Cassen (§. 470), oder in gerichtlicher Verwahrung (§. 471). Rechtswirkung der behufs dieser Execution ergehenden richterlichen Verfügungen (§. 472). — Execution auf Privatforderungen des Schuldners durch Annahme an Zahlungsstatt (§§. 473—477), oder durch Pfändung und Feilbietung derselben (§. 478). Verfahren bei der Execution der dem Schuldner gehörigen öffentlichen Obligationen (§. 479). — Execution auf Früchte oder andere Nutzungen mit oder ohne Aufstellung eines Sequesters (§§. 480—481), auf Capitalszinsen oder andere fortlaufende Zahlungen (§. 482). Zusammentreffen mehrerer Sequestrationswerber (§§. 483—484). — Verpachtung anstatt der Sequestration (§. 485). Verfahren zur Einleitung derselben (§§. 486—489). Pachtweise Versteigerung. Gesuch hierum (§. 490), Edict (§. 491), Versteigerungstermin (§. 492). Uebergabe an den Ersteher (§. 493). Weiterverpachtung (§. 494). Vorrechte (§. 495). Executive Verpachtung schon verpachteter Güter (§. 496). Zusammentreffen mehrerer Gläubiger während des Pachtes (§. 497). Wann die Sequestration dem Pachte weicht (§. 498). Der Pächter weicht dem neuen Kaufer (§. 499). — Execution auf ein unbewegliches Gut des Schuldners zur Bewirkung einer Zahlung: a. Grad der Pfändung (§§. 500—501); b. Grad der Schätzung (§§. 502—503); c. Grad der Feilbietung und zwar Ausfertigung, Inhalt und Bekanntmachung des Edictes (§§. 504—507). Verständigung der Hypothekargläubiger von der Feilbietung (§§. 508—510). Einsicht der Schätzung und Lasten des Gutes und der Veräußerungsbedingungen (§. 511). Versteigerungsact (§§. 512—515). Licitationsprotocoll (§§. 516). Wirkung des gerichtlichen Zuschlages (§. 517). Uebergabe des erstandenen Gutes (§§. 518—519). Folgen der Nichterfüllung der Licitationsbedingungen (§. 520). Ausschreibung des zweiten Licitationstermines (§§. 521—522). Verfahren nach fruchtloser zweiter Feilbietung (§. 523). Befugniß des Gläubigers bei Veräußerung des Gutes im Laufe der Execution (§. 524). Benehmen bei Execution untheilbarer Güter (§. 525). — Execution auf bewegliche Sachen zur Bezahlung des Gläubigers. Beschränkung derselben (§. 526). 1. Grad: Gerichtliche Pfändung (§. 527). Vornahme derselben (§§. 528—529). Verwahrung der gepfändeten Sachen (§§. 530—532). Zwangsmittel zur Vollziehung der Pfändung (§. 533). Benehmen bei Erhebung von Ansprüchen dritter Personen auf die Pfändungsobjecte (§§. 534—535). Bericht über die vorgenommene Pfändung (§§. 536—537). Art der Pfändung auf die nicht im unmittelbaren Besitze des Schuldners befindlichen Sachen (§. 538). 2. und 3. Grad: Schätzung und Feilbietung (§. 539). — Personalexecution: Güternahmhaftmachung und executiver Personalarrest (§§. 540—543). Dauer des letzteren (§§. 544—546). Verpflegung des verhafteten Schuldners (§. 547) Befreiung von der Personalexecution (§. 549). — Vorschriften über die Execution auswärtiger Urtheile im Inlande (§§. 550—552), und inländischer Urtheile im Auslande (§§. 553—554).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Die Titel zur wirklichen Erwerbung eines Rechtes oder zur Realisirung eines Anspruches überhaupt mit Hilfe der Executionsgewalt des Staates unter

Digitized by Google

Leitung und Ueberwachung des Gerichtes werden von der Proceßordnung taxative angegeben. Nur die geſetzmäßig vollbrachte Formaliſirung eines Anſpruches, ſei es durch rechtskräftiges Erkenntniß oder durch die von Seite der Parteien unter öffentlicher Auctorität geſchehene Anerkennung, rückſichtlich Feſtſetzung von Rechten mittelſt Vergleiches, — gewährt jene Titel. Bei der Vollſtreckung auswärtiger Erkenntniſſe muß die ſo erfolgte Formaliſirung durch geeignete Beſtätigungen außer Zweifel geſetzt werden. Hinſichtlich ihrer Vollſtreckbarkeit an und für ſich gilt die Reciprocität.

Die Execution iſt Schritt für Schritt nur auf Begehren der Parteien und inſoweit ſie dasſelbe ſtellen, vom Gerichte zu bewilligen und vorzunehmen. Der Erkenntnißrichter iſt auch Executionsrichter (Judex cognitionis est etiam judex executionis).

Dem Executen ſoll das Recht, wider die Execution ſeine Einſprache zu erheben, nicht benommen ſein; jedoch darf hierdurch, um den Berechtigten nicht noch im letzten Stadium des Verfahrens, wo er eigentlich an das Ziel ſeiner bereits liquidirten Anſprüche gelangen ſoll, einer vielleicht berechneten Hinausſchiebung der Realiſirung derſelben Preis zu geben, die Execution nicht gehemmt werden. Eine Ausnahme findet nur dann ſtatt, wenn der Exequt durch das liquide Beweismittel einer vollkommen beweiſenden Urkunde die Exiſtenz von Thatſachen, die das Executionsrecht aufheben, ſehr wahrſcheinlich macht.

Früher erworbene dingliche und grundbücherlich ausgezeichnete Rechte dritter Perſonen dürfen durch die Execution nicht beeinträchtigt werden. Jedem muß dermaßen Gelegenheit gegeben werden, dieſelben auf geeignete Art zu wahren, daß er eine Verkürzung nur der eigenen Sorgloſigkeit zuſchreiben muß. Dagegen kann andrerſeits zum Schutze fremder Rechte nur inſoferne ein Aufenthalt in der Execution ſtattfinden, als ſonſt dieſe Beeinträchtigung unvermeidlich und unerſetzbar wäre, vorausgeſetzt, daß der Beſtand dieſer dinglichen Rechte ſehr wahrſcheinlich gemacht wird oder ſchon juriſtiſch gewiß iſt.

Auch anderweitige Hemmungsmittel in Anſehung der Realiſirung gehörig liquidirter Anſprüche ſind unzuläſſig.

Die Einräumung des Zugeſprochenen mittelſt gerichtlicher Hilfe findet je nach der Beſchaffenheit desſelben auf ſolche Art ſtatt, daß der Exequent dasjenige wirklich erhält, was ihm zuerkannt wurde. Zu dieſem Behufe ſind die nöthigen Zwangsmittel anzuwenden. Dieſe müſſen jedoch dem Zwecke, welcher in der Realiſirung beſtimmter Privatrechte beſteht, entſprechen. Unter mehreren zu dem nämlichen Zwecke geeigneten iſt das dem Schuldner am wenigſten läſtige Mittel anzuwenden. Ebenſo darf kein über den eben erwähnten Zweck gehender Zwang

Digitized by Google

ſtattfinden. Andrerſeits aber iſt die privatrechtliche Verfolgung des Executen dem öffentlichen Intereſſe unterzuordnen.

Iſt eine Summe Geldes zu bezahlen, ſo können entweder gewiſſe Sachen vom Exequenten an Zahlungsſtatt angenommen, oder es müſſen Gegenſtände deſſelben, zu deren Angabe er nöthigenfalls mittelſt Perſonalarreſtes angehalten werden kann, zu Geld gemacht werden. Wegen Bezahlung einer Summe Geldes iſt aber der Perſonalarreſt nur ein ſubſidiariſches Zwangsmittel.

Auch hier wird die privatrechtliche Befriedigung aus öffentlichen Rückſichten in Anſehung gewiſſer Gegenſtände eingeſchränkt. Die Widmung der zur Realiſirung einer Forderung vom Exequenten gewählten Sachen iſt durch gerichtliche Pfändung zu verwirklichen, der Werth hiervon muß objectiv, alſo durch gerichtliche Schätzung feſtgeſtellt und deren wirklicher Verkauf auf Grund des ausgemittelten wahren Werthes im Wege öffentlicher Feilbietung vom Gerichte vorgenommen werden. Im Allgemeinen gilt hier, daß ein Verfahren zu pflegen iſt, wobei im Intereſſe der Gläubiger, wie auch des Schuldners ein möglichſt günſtiger Verkauf der Sache mit Rückſicht auf thunlichſt ſchnelle Befriedigung des Executionsführers erzielt wird. Insbeſonders iſt hinſichtlich der Errichtung der Licitationsbedingungen zu bemerken, daß hierbei zwar die möglichſte Rückſicht auf baldige Befriedigung des Executionsführers getragen, dagegen aber auch ein vortheilhafter Verkauf durch Bedingungen welche die Lage des Erſtehers ungewöhnlich erſchweren, nicht unmöglich gemacht werde.

In Anſehung der beweglichen Sachen dürfen die beim Verkaufe unbeweglicher Güter zur Erzielung eines höchſtmöglichen Kaufpreiſes ſtatuirten Formen nur inſofern angewendet werden, als nicht durch Auflaufen unverhältnißmäßiger Koſten oder durch Verzögerung des Verkaufes in Anſtrebung dieſes Zweckes eine gerade entgegengeſetzte Folge entſtünde.

---

§. 438.

Fälle der gerichtlichen Execution

Die Execution kann ertheilt werden:

1. **auf ein rechtskräftiges gerichtliches Erkenntniß;**
2. **auf Vergleiche, die über vorausgegangene Klage vor Gericht oder welche, auch ohne vorausgegangene Klage, vor ſolchen Staats- oder Gemeindebehörden geſchloſſen**

Digitized by Google

werden, welche zu Vornahme von Vergleichsverhandlungen berechtiget sind; auf diejenigen vor solchen Behörden geschlossenen Verträge, wodurch eine ganz oder zum Theile bereits verfallene Forderung in ihrem vollen Betrage für richtig anerkannt, und die Frist zur Bezahlung der Schuld, oder Erfüllung der Verbindlichkeit festgesetzt wird;

3. auf die zur Rechtskraft gelangte Erledigung einer, dem Staatsschatze gelegten Rechnung;
4. auf andere Erkenntnisse administrativer Behörden, die durch ausdrückliche Vorschrift der gerichtlichen Execution zugewiesen sind;
5. auf schiedsrichterliche Erkenntnisse (§. 383).

Die in diesem Hauptstücke normirte Execution besteht in der gerichtlichen Anwendung gesetzmäßiger Zwangsmittel zur Durchsetzung eines Privatrechtes. Durch die Execution soll die dem formellen Rechte entsprechende Veränderung in der Sinnenwelt herbeigeführt, es sollen nach der Richtschnur des Erkenntnisses die materiellen Verhältnisse geordnet werden. Der Richter als Organ der Rechtsgesetze hat die Vollstreckung formalisirter Ansprüche zu leiten und zu überwachen, damit die Rechte des Exequenten, wie des Executen gewahrt werden, und die wirkliche Zutheilung dessen, was als Recht formell ausgesprochen ist, auf rechtmäßige Art vor sich gehe *)

Zu Nr. 1.

1) Das Gesetz gibt als ersten Titel zur Anrufung der Executionsgewalt des Staates ein rechtskräftiges gerichtliches Erkenntniß an. Der deutschen Proceßgesetzgebung erschien es für die Zwecke der Rechtsverwaltung nach dem wissenschaftlichen Begriffe wie nach dem practischen Bedürfnisse der Rechtspflege nothwendig, daß auch der Schluß des Ganzen, die

*) Ein auffallender Mangel des französischen Justizwesens ist nach dem Zeugnisse Feuerbach's und anderer erfahrener französischer Rechtskundiger die Isolirung der Urtheilsfällung von der Proceßleitung und Urtheilsvollstreckung, welch letztere ganz und gar den selbständigen huissiers anheimgestellt ist. (M. s. Schlink: der französ. u. rhein. Gerichtsvollzieher in Jagemann's Gerichtssaal Bd. 1. S. 104 dann Levita: Das Wesen der Anwaltschaft im französ. Civilproc. ebendaselbst S. 207.

Die Römer hatten den Grundsatz: Jurisdictio sine modica coercitione nulla est.

Digitized by Google

Vollſtreckung des geſprochenen Urtheiles, worin gerade das Ziel des Verfahrens beruht, in der unmittelbaren Anordnung und Bewirkung durch das nach Auftrag und Befehl der Gerichte handelnde, von ihnen im Aeßern wie im Innern ſeiner Thätigkeit abhängige und überwachte Nebeninſtitut der vollziehenden Beamten und Diener ein Attribut des Richteramtes verbleibe*). Demnach ſind hierunter begriffen:

a. Die Urtheile der Civil- und Strafgerichte**) (auch Kriegsgerichte) und zwar letzterer inſoferne, als hierin über Vermögensanſprüche alſo auch in Anſehung der Tragung der Koſten des Strafverfahrens erkannt iſt.

b. Die gerichtlichen Beſcheide und Verordnungen, wodurch Jemandem eine Leiſtung wenn auch bloß der Vergütung der Gerichtskoſten aufgetragen wird (vgl. die Beiſpiele auf S. 146, 253, 682 u. dgl.)

2) Als Bedingung der Executionsfähigkeit eines gerichtlichen Erkenntniſſes wird deſſen Rechtskraft erfordert. Hier muß jedoch der Ausdruck rechtskräftig in einem weiteren Sinne genommen werden; denn es iſt hiezu nothwendig,

a. daß kein weiterer ſuspenſive Wirkung äußernder Rechtszug wider das Erkenntniß mehr offen ſtehe, ausgenommen die Beſcheide, welche in der Regel ſogleich exequirt werden können (vgl. §. 313);

b. daß die etwa beigefügte Bedingung eingetroffen ſei; daher bei bedingten Endurtheilen die Beſtätigung des Gerichtes über die wirklich erfolgte Ablegung des Haupt-Erfüllungs- oder Schätzungseides (vgl. die Erläut. auf S. 537 Nr. 2) beizubringen iſt; endlich

c. muß die im Erkenntniſſe zur Erfüllung der Verbindlichkeit gegebene Friſt (§. 300) verſtrichen ſein. Wie dieſe Friſt zu berechnen ſei, wurde auf S. 614 geſagt. Sie läuft nämlich vom Tage der Zuſtellung des Urtheiles, außer wenn die Leiſtungsverbindlichkeit durch die Ablegung oder Nichtablegung eines Eides bedingt iſt. Eben aus dem §. 300 nämlich geht die Regel hervor, daß die Friſt zur Erfüllung der Verbindlichkeit erſt zu laufen beginne, wenn dieſelbe rechtlich gewiß vorliegt. Mithin wird ſie im erſteren Falle vom Tage des Eintreffens der Bedingung, alſo der Zuſtellung der Beſtätigung über die Thatſache des abgelegten Eides laufen; im letztern Falle, wenn gar kein Anſuchen um Anberaumung einer Tagſatzung zur Ablegung des Eides erfolgte, vom Tage nach fruchtlos verſtrichener Friſt hierzu, falls jedoch das Anſuchen erfolgte, aber der Eid

*) Vgl. Gerau im 6. Bde neuer Folge der Zeitſchr. f. Civilrecht und Proc. S. 357.

**) Vgl. §. 363 der St.-Pr.-O. v. 29. Juli 1853.

Digitized by Google

nicht abgelegt wurde, vom Tage nach fruchtlos verstrichener Tagsatzung zu laufen anfangen.

Zu Nr. 2

1) Unter diesem Absatze sind begriffen:

a. Alle gerichtlichen Vergleiche, wovon im 16. Hauptstücke die Rede ist, welche also über eine anhängige Klage zur Beendigung des Streites abgeschlossen worden sind. Wie bereits mehrmals erwähnt wurde, ist auch diejenige gütliche Beendigungsart eines anhängigen Rechtsstreites als gerichtlicher Vergleich anzusehen, wobei der Gegner die Forderung im ganzen Umfange als richtig anerkennt und ihm von dem Berechtigten eine Frist zur Erfüllung derselben eingeräumt wird. Andere wenn auch vor Gericht eingegangene Vergleiche, welche nicht zur Beendigung eines bei dem Gerichte anhängigen Rechtsstreites, vor diesem abgeschlossen wurden, sind nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht executionsfähig. Um die hierin bestimmten Rechte geltend zu machen, müßte also vorerst die ordentliche Verhandlung über angebrachte Klage stattfinden *). Ebensowenig begründet die bloße Contestirung einer Schuld vor Gericht das Executionsrecht **).

b. Als Gegensatz zu der eben erwähnten Art von Vergleichen verleiht das Gesetz denjenigen Vergleichen Executionsfähigkeit, die nicht über eine vorausgegangene Klage und auch nicht bei Gericht, sondern bei

---

*) Nach den Hfdcr. v. 22. Juni 1808 und 15. Jänner 1821 unterscheidet man nämlich die eigentlichen gerichtlichen Vergleiche, und die bloß vor Gericht eingegangenen. Die erstern sind unmittelbar executionsfähig, die letzteren nicht. Ebenso hat das Hfdcr. v. 4. Februar 1825 Zahl 2072 an sämmtl. Appellationsgerichte unter einem gerichtlichen Vergleiche nur einen solchen Vergleich bestimmt, welcher entweder über eine mündlich angebrachte Klage oder über ein schriftliches Gesuch zwischen dem Kläger und Geklagten bei Gericht zu Stande gekommen.

**) Eine Ausnahme von dieser Regel ist im §. 32 der mit a. h. Pat. v. 3. Novbr. 1841 kund gemachten Statuten der galizisch ständ. Creditsanstalt statuirt, wornach die Urkunden, womit der Schuldner die Liquidität der Schuld anerkennt und dem Vereine beitritt, die Gläubiger aber die Forderung und deren Priorität, oder nur die letztere der Creditanstalt abtreten, dann die hierauf Bezug nehmenden Vollmachten vor Gericht zu errichten sind, wornach sie die Kraft gerichtlicher Vergleiche erhalten.

Digitized by Google

andern jedoch ſolchen Staats- und Gemeindebehörden *) abgeſchloſſen wurden, die zu Vergleichsverhandlungen berechtiget ſind.

Dahin gehören die k. k. Polizeibehörden. In Anſehung der vor dieſen zu Stande kommenden und von denſelben beurkundeten Vergleiche erſchien die k. k. Juſtizminiſterialverordnung vom 18. Juni 1853 Zahl 114, giltig für ſämmtliche Kronländer des Reiches mit Ausnahme der Militärgränze **).

Aus Anlaß des Zweifels über die Wirkung der vor den k. k. Polizeibehörden geſchloſſenen Vergleiche findet das Juſtizminiſterium im Einvernehmen mit der k. k. oberſten Polizeibehörde zu erklären, daß nachdem die k. k. Polizeibehörden (Polizei-Directionen, Polizei-Präfecturen, Polizei-Commiſſariate) nach ihrem Wirkungskreiſe zur Vornahme der Vergleichsverhandlungen in Streitſachen der Parteien berufen ſind, auf die vor denſelben zu Stande gekommenen und von ihnen beurkundeten Vergleiche, wie auf gerichtliche Vergleiche, nach Maßgabe der in jedem Kronlande wirkſamen Civilproceß-Ordnung, die gerichtliche Execution zu ertheilen, beziehungsweiſe in jenen Kronländern, in welchen das Patent vom 28. Juni 1850, Nr. 254 des Reichs-Geſetz Blattes, noch Wirkſamkeit hat, für die Dauer dieſer Wirkſamkeit von dem Bezirksgerichte, in deſſen Sprengel zuerſt eine Execution vorgenommen werden ſoll, die Vollſtreckungs-Clauſel beizuſetzen iſt.

In der Stadt Krakau und deren Gebiete hat jedoch dieſe Verordnung erſt vom Tage der Wirkſamkeit der neu zu organiſirenden Gerichte als bindende Norm zu gelten ***).

---

*) Hier iſt der Art. IV der Einführungsverordnung zur proviſoriſchen Jur. Norm für Siebenb. v. 10. Mai 1852 Abſ. 6 zu gedenken, wornach Verſuche gütlicher Ausgleichung und die Ausfertigung der dabei erzielten Vergleiche vor den Magiſtrats- und Gemeindevorſtänden auf Verlangen der Parteien über Streitigkeiten jeder Art aufgenommen werden müſſen. Die nähere Beſtimmung des dießfälligen Wirkungskreiſes der Gemeindebehörden iſt von der bezüglichen geſetzlichen Regulirung dieſer Verhältniſſe noch zu erwarten.

**) Im Einklange mit den beſtehenden Hofdecreten v. 16. Jänner 1801, 8. Juni 1816 und 15. Jänner 1821.

***) Ferner ſind nach den für die Länder, wo die alten Gerichtsordnungen gelten, erlaſſenen Hofdecreten executionsfähig die vor den politiſchen Magiſtraten ordnungsmäßig geſchloſſenen protocollirten und ausgefertigten, dann die bei den k. Delegationen im lomb. venet. Königreiche und bei den Kapitanaten in Dalmatien unter Beſtätigung des Guberniums, dann die bei Regimentsgerichten außer dem Rechtswege eingegangenen Vergleiche. (Hfder. v. 19. Nov. 1919 Zahl 1627 u. v. 8. Juni 1832 Zahl 2567. Hfder. v. 7. Febr. 1828. Hfkzlder. v. 22. Jänner 1830. Hfkr. Reſcr. v. 12. Juni 1821).

c. Es gibt noch eine dritte Art von Vergleichen, welche jedoch nur als solche im weiteren Sinne betrachtet werden können, weil nämlich das Object des Vergleiches weder zweifelhaft noch streitig ist, und dieß sind jene vor den in b. näher bestimmten Staats- oder Gemeindebehörden eingegangenen Verträge, in denen der andere Theil die Forderung im vollen Betrage anerkennt, aber Termine zu deren Erfüllung eingeräumt erhält. Diese Anerkennung muß jedoch förmlich vertragsmäßig erfolgen, protocollirt und von der gedachten Staats- oder Gemeindebehörde ausgefertigt sein. Daß derlei vor Gerichten über eine anhängige Streitsache geschlossene Verträge wahre gerichtliche Vergleiche seien, wurde bereits unter a. und auf S. 703 gesagt. Aus dem Gesagten folgt, daß z. B die Anerkennung einer Schuldforderung von Seite des Erben vor der Verlassenschaftsbehörde wohl zum Erweise in einer Klage, aber nicht als Titel zum Ansuchen der Execution dienen könne.

2) In allen Fällen muß die Erfüllungsfrist verstrichen sein. Ist der Vergleich mit Einräumung einer ratenweisen Leistung jedoch mit der Clausel: bei Terminsverlust geschlossen worden, so kann nach fruchtlosem Ablauf Eines Termines die Execution zur Zahlung aller noch zu verfallenden Raten bewilligt werden.

Zu Nr. 3.

Sobald dem a. h. Aerar gegen Jemanden, der mit ihm in Verrechnung gestanden, aus der Prüfung der gelegten Rechnung eine Forderung zusteht, bedarf es nicht erst der Einklagung derselben, sondern schon die Erledigung der Buchhaltung, welche als Resultat ihrer Prüfung ein bestimmtes Guthaben des Staates gefunden, kann exequirt werden. Die Vertretung des Aerars in dieser Executionsführung, insofern sie von den Gerichten vorzunehmen ist, hat die Finanzprocuratur zu leisten. Indeß kann die Execution erst erfolgen, wenn nicht der Rechnungsleger den ordentlichen Rechtsweg wider die Buchhaltereierledigung betritt und seine Aufforderungsklage binnen 6 Wochen, wenn er im Kronlande, wo die Erledigung erfolgte, und binnen 12 Wochen, wenn er sich außer demselben befindet, vom Tage der Zustellung an gerechnet, wider die Finanzprocuratur des eben gedachten Kronlandes überreicht Es kann auch in eben dieser Frist allein oder neben der Aufforderungsklage der Weg der Gnade ergriffen werden, der ebenfalls die Execution hemmt *).

*) Pat. v. 16. Jänner 1786 Zahl 516, Hfder. v. 24. Octob. 1782

Digitized by Google

Zu Nr. 4.

Ueber die Vollſtreckung der Verfügungen und Erkenntniſſe der polit. Obrigkeiten d. i. der polit. Behörden und Gemeindevorſteher erſchien die kaiſ. Vdg. v. 11. Mai 1851 Nr. 127 im 39. Stück R.G. B. v. 1851 *).

Uebrigens iſt hier de praeterito zu bemerken, daß den politiſchen Behörden des Klauſenburger, Karlsburger, Udvarhelyer, Retteger und Fogaraſcher Diſtriktes bis zur Organiſation der competenten Civilgerichte für bürgerliche Rechtsſtreite eine tranſitoriſche richterliche Amtswirkſamkeit eingeräumt wurde **), welche durch Art. I. der Einf. Verordg. dieſer C. Pr O. aufgehoben iſt. Mit h. Juſtizminiſterial-Erlaß vom 1. März 1852, Z. 95, wurde die a. h. Entſchl. v. 25. Febr. 1852 kundgemacht, wornach den über ſolche Fälle von dem ſiebenbürgiſchen Civil- und Militärgouvernement im Berufungswege erfloſſenen Entſcheidungen nachträglich die kaiſerliche Genehmigung ertheilt, und angeordnet wurde, daß alle von dieſen Behörden erfloſſenen Entſcheidungen ſo betrachtet werden ſollen, als wenn dieſelben von den zuſtändigen Gerichtsbehörden erlaſſen worden wären, und daß der oberſte Gerichtshof über ſolche Entſcheidungen in dritter Inſtanz zu erkennen habe, inſoferne nach den Geſetzen eine Berufung an die dritte Inſtanz zuläſſig iſt.

Zu Nr. 5.

Vgl. hier das bei Erläut. des §. 383 Geſagte.

Zahl 96, 8. April 1788 Zahl 608. Hat die Partei nur den Gnadenweg eingeſchlagen, ſo findet die Aufforderungsklage nicht mehr ſtatt. Hfder. v. 11. April 1818 Zahl 1435.

*) Als executionsfähig werden noch in den zu den alten Gerichtsordnungen dießfalls erlaſſenen Verordnungen ausdrücklich angegeben:

Die nach den neuen Gefällsgeſetzen geſchöpften Urtheile und Verordnungen, §§. 116, 586—888, 894, 895, 902 und 933 des Strafgeſetzes über Gefällsübertretungen v. J. 1835; ferner die Erkenntniſſe der polit. Militärbehörden und Stationen der Hofkriegsbuchhaltung (Reſcr. v. 23. März 1804).

Den gerichtlichen Entſcheidungen ſind gleich zu halten die Entſcheidungen der Grundentlaſtungsorgane, Erk. des k. k. ob. Gerichtshofes vom 23. Juni 1853 Zahl 2057 in Nr. 134 der a. öſt. Ger. Zeit. f. 1853.

Die Gerichte ſind verpflichtet, auf die ſteuerämtlichen Ausweiſe die Execution auf das Vermögen des Steuerpflichtigen zu bewilligen, ohne vorläufig einen Nachweis der Urzulänglichkeit der polit. Executionsmittel fordern zu können. Vgl. d. Rechtsfall in Nr. 40 u. 41 der Ger. Zeit. v. 1853 dann in Anſehung der Execution von Gebühren des Gebührengeſetzes in Nr. 115 der Ger. Zeit. v. 1852.

**) Vdg. das Mil. u. Civilgouv. v. 7. Mai 1850 Zahl 5718, durch ob. a. h. E. genehmigt.

Digitized by Google

§. 439.

Bestimmung des Gerichtes für die Bewilligung und Vollstreckung der Execution

Die Execution ist, sofern das Gesetz keine Ausnahme macht, bei dem Richter, wo die Hauptsache anhängig war, oder falls es nicht zur gerichtlichen Klage gekommen wäre (§. 438), bei dem ordentlichen Richter des Schuldners anzusuchen, vor welchen die Streitsache gehört hätte.

Soll sie außerhalb des Jurisdictions-Bezirkes dieses Gerichtes vorgenommen werden, so ist ein Ersuchschreiben an den Richter des Ortes, wo sich der Gegenstand der Execution befindet, zu erlassen, oder dem Executionsführer auf sein Ansuchen die Bewilligung zu ertheilen, daß er wegen des Vollzuges der bewilligten Execution unmittelbar bei diesen Gerichten einschreite. Dieses Gericht hat die Executionsverordnung ungesäumt in Vollzug zu setzen und über den Erfolg sogleich durch Rückschreiben Nachricht zu geben.

1) Der Richter, der das Erkenntniß schöpfte, oder vor welchem der gerichtliche Vergleich geschlossen wurde, ist diejenige Person, welche hinsichtlich des Vorhandenseins der Erfordernisse zur Executionsfähigkeit und der Richtigkeit des Erkenntnisses oder Vergleiches, kurz, hinsichtlich der obwaltenden Umstände und Verhältnisse des Falles die beste Kenntniß besitzt. Daher gilt der Grundsatz, daß der Erkenntnißrichter auch Vollstreckungsrichter sei d. h. daß nur ihm die Executionsbewilligung zustehe. Anders ist es freilich, wenn die Execution auf ein von keiner Gerichtsbehörde geschöpftes (§. 438 Nr. 3, 4 und 5.) Erkenntniß oder einen von einer andern Staats- oder Gemeindebehörde eingegangenen Vergleich (§. 438 Nr. 2) ertheilt werden soll. Hier tritt der obige Grund nicht ein; allein natürlich ist es, daß der nach allgemeinen Grundsätzen in Ansehung der Person oder der Streitsache competente Richter auch diese Art Gerichtsbarkeit nämlich in der Executionsführung übe. Im Einklange mit der Bestimmung des vorstehenden §. ordnet der §. 67 der Jur. Norm (§. 63 in jener für Siebenbürgen) an: Der erste Grad der Execution ist stets bei demjenigen Richter anzusuchen, von welchem das Erkenntniß erster Instanz ergangen, oder der zur Execution geeignete Vergleich geschlossen worden ist.

Um die weiteren Grade der Execution kann ausnahmsweise auch bei einem andern als dem Erkenntnißrichter eingeschritten werden, wie

Digitized by Google

dieß die §§. 502 und 504, welche von dem Anſuchen um Schätzung und Feilbietung unbeweglicher Güter handeln, lehren *).

2) Von der Bewilligung der Execution unterſcheidet ſich die Vornahme derſelben, d. h. der Vollzug der Executionsbewilligung. Der §. 9 der Jur. Norm lautet: Jedes Gericht iſt ſeine Verfügungen in dem Umfange ſeines Jurisdictionsbezirkes auch ſelbſt in Vollzug zu ſetzen berechtiget. Dagegen beſtimmt der §. 10 daſelbſt:

Außer ſeinem Gerichtsbezirke kann der Richter keine Handlung der Gerichtsbarkeit ſelbſt vornehmen.

Doch ſind die Gerichte anderer Jurisdictions-Bezirke auf Erſuchen des Richters, bei welchem die Sache anhängig iſt, die Verfügungen desſelben zu vollziehen ſchuldig.

Dieſe Vornahme wird entweder durch ein Requiſitionsſchreiben an den judex requisitus oder durch ein beſonderes Geſuch auf Grund nicht einer allgemeinen Executionsbewilligung, ſondern der ſpeciellen Bewilligung, daß der Exequent bei dem Gerichte X. um den Vollzug der bewilligten Execution unmittelbar einſchreiten könne, bewirkt. Der judex requisitus nimmt den bewilligten Executionsact, und zwar inſoweit er bewilligt wurde, vor, und gibt darüber von Amtswegen dem Vollſtreckungsrichter Nachricht**). Die Rechtskraft der Entſcheidung zu prüfen, ſteht dem erſuchten Richter nicht zu.

§. 440.

Form und Inhalt des Geſuches um Execution.

Bei Collegialgerichten iſt die Execution ſchriftlich anzuſuchen. Bei anderen Gerichten haben die Parteien die Wahl, die Executionsgeſuche ſchriftlich anzubringen, oder mündlich zu Protocoll zu geben.

---

*) Der cit. §. 67 der obigen Jur. Norm fährt fort:

Inwieferne die weiteren Executionsgrade unmittelbar bei demjenigen Gerichte angeſucht werden können, in deſſen Bezirke die Execution vollzogen werden ſoll, beſtimmt die Gerichts-Ordnung. Städtiſch-delegirte Bezirksgerichte ſind zwar zur Vornahme der Mobilar-, nicht aber zu jener der Immobilar-Execution berechtiget.

In Anſehung des Vollzuges der Execution ſind die Vorſchriften der §§. 9—11 zu beobachten.

**) Auch das altungar. Verfahren kannte dieſe Grundſätze. Jedes Gericht vollzog Executionen nur im Gebiete ſeiner Jurisdiction. Außer dieſem mußte ein anderes Gericht mittelſt Erſuchſchreibens (compassus) um die Execution angegangen werden. Es gab daher auch hier eine mittelbare und unmittelbare Execution. Zap: 65 §. 2. 6. 1807: 13 §. 4.

Digitized by Google

§. 441.

In jedem Executionsgesuche muß das Recht zur Executionsführung actenmäßig ausgewiesen und die Forderung an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten genau ausgedrückt werden.

1) Das Gesetz spricht von einem actenmäßigen Ausweise des Executionsrechtes d. h. dem Nachweise des Vorhandenseins der Executionsbedingungen. Da ohnehin beim Erkenntnißrichter die Execution anzusuchen ist, so liegt demselben die Executionsfähigkeit des von ihm geschöpften Erkenntnisses oder des vor ihm eingegangenen Vergleiches in seinen Acten, wozu hier auch das Einreichungsprotocoll gerechnet wird, vor. Einer actenmäßigen Ausweisung bedarf es hier von Seite der Partei streng genommen nicht, indeß wird sie die ihr zugestellten Stücke, wie das Erkenntniß selbst, dann die Erledigung der Eidestagsatzung beizubringen haben, keineswegs aber eine eigene Bestätigung des Einreichungsprotocolles, daß in gesetzlicher Frist kein Rechtsmittel ergriffen wurde, oder die richterliche Bestätigung, daß ein von der Leistungsverbindlichkeit befreiender Eid nicht abgelegt oder gar kein Eidesantretungsgesuch überreicht worden sei.

2) Anders aber ist es dann, wenn dem Richter die Acten, welche ihn über das Executionsrecht aufklären, nicht zu Gebote stehen, wenn er also nicht judex cognitionis ist, wie z. B. in den Fällen des §. 438 Nr. 2 letzterer Absatz und Nr. 3, 4, 5, dann in den Fällen des §. 502, wo ein fremder Richter weitere Executionsgrade bewilligen soll oder wenn beim judex cognitionis die Acten bereits exrotulirt wären. Hier wird der Exequent nach den Principien der Beweislast die zur Bewilligung des betreffenden Executionsschrittes nothwendige factische Voraussetzung, welche in den Fällen des §. 502 nur in der erfolgten Vornahme des ersten Executionsgrades besteht, ausweisen müssen*).

3) Da der Richter nur insoweit die wenn auch bereits gehörig liqui-

---

*) Der zweite Absatz des §. 363 der Strafproceßordnung v. 29. Juli 1853 lautet:

„Ist ein Straferkenntniß in Rechtskraft erwachsen, so ist jeder Betheiligte berechtiget, das Strafgericht erster Instanz um die Anmerkung der Rechtskräftigkeit desselben auf dem Urtheile selbst anzugehen, und ein solches Erkenntniß hat dann die Wirkung, daß die Execution desselben unmittelbar bei dem Civilrichter angesucht werden kann."

Digitized by Google

ten Rechte realiſirt, als es die Partei verlangt (vgl. Grundſätze S. 772), ſo muß ausdrücklich angegeben werden, was und wie viel von der zugeſprochenen Forderung exequirt werden will, und dieß ſowohl in Anſehung der Hauptſache, als auch der Nebenverbindlichkeiten. Werden demnach z. B. Intereſſen gefordert, ſo iſt die Zeit, von wann an, natürlich mit Rückſicht auf das Urtheil, ſie zu laufen haben, anzugeben. Die Zeit, bis zu welcher ſie bezahlt werden müſſen, iſt unbeſtimmt, weil man noch nicht weiß, wann der Feilbietungserlös, falls es bis dahin kommt, zu Gericht erlegt wird. Der Betrag der zu erſetzenden Gerichtskoſten iſt ohnehin im Urtheile ausgeſprochen, jener der Executionskoſten aber entſteht erſt durch die vorzunehmenden Executionsſchritte, daher es in dieſer Beziehung heißen wird: „ſammt den auflaufenden Executionskoſten." —

§. 442.

Die Execution darf in der Regel durch keine Einwendung des Beklagten gehemmt werden.

Einwendungen des Beklagten dagegen.

1) Die Execution kann ſogleich nach Eintritt der Vorausſetzungen, von denen das Executionsrecht abhängt, angeſucht und bewilligt werden*). Dieſes Befugniß des Exequenten dauert ſo lange, als das aus dem Erkenntniſſe oder Vergleiche entſtandene Recht nicht verjährt iſt **). Es iſt dieß ein neues von dem urſprünglichen Rechte, um welches der Proceß geführt wurde, verſchiedenes Recht, zu deſſen Ausübung dem Obſiegenden vom Zeitpuncte der Rechtskraft des Erkenntniſſes oder Vergleiches oder des letzten Executionsſchrittes eine neue Verjährung von 30 oder 40 Jahren, nach Verſchiedenheit der Perſonen läuft ***).

Auf dieſe Verjährung kann aber der Richter von Amtswegen keine

---

*) Nur in Fällen, wo es ſich um Anwendung des Finanzpatentes vom Jahre 1811 handelt, müßte vorher noch eine Tagſatzung zur Ausgleichung der Parteien angeordnet, und wenn ſie ſich nicht vereinigen könnten, nach gepflogener Verhandlung mittelſt Beſcheides salvo recursu erkannt werden (vgl. die zweite Anmerkung auf S. 704).

**) Im alten ungar. Verfahren mußte die Execution binnen Jahresfriſt vom Tage des geſchöpften Urtheiles bei ſonſtiger Erlöſchung desſelben bewirkt werden. Uebrigens konnte eine unverjährbare Erneuerung ſtattfinden. Vgl. auch den §. 29 des a. h. Pat. v. 29. Nov. 1852 über die Regelung der Aviticitätsverhältniſſe.

***) Vgl. die umſtändliche Ausführung dieſer der Natur des formellen Rechtes entnommenen Anſicht von Fenzler: Ueber die Verjährung der Rechte bei Unterlaſſung der Execution im Juriſten 9. Bd. S. 136.

Digitized by Google

Rückſicht nehmen (§. 1501 a. b. G. B.), er wird daher ein ſolches Executionsgeſuch beim Vorhandenſein der übrigen Bedingungen aufrecht erledigen, und dem Executen die Einwendung der Verjährung überlaſſen.

2) Weder der Beginn noch der Fortgang der Execution darf durch Einwendungen, oder durch Einſprache überhaupt gehemmt werden. Es gibt keine Oppoſition gegen die Execution, welche beim judex executionis geltend gemacht werden, und worüber dieſer ſeine Verfügung widerrufen oder deren Vollzug ſiſtiren könnte *). Die Einſprache kann nur entweder eine Beſchwerde an den höheren Richter wider die Executionsbewilligung ſein, z. B. weil die vorgeſchriebenen Vorausſetzungen der Executionsfähigkeit nicht eingetreten und nicht nachgewieſen ſind oder weil die Executionsbewilligung ultra tenorem sententiae geht, und dieſe Beſchwerde wird in dem gleich nachfolgenden §. 443 normirt; oder die Einſprache kann in wahren Einwendungen d. h. ſolchen Thatſachen beſtehen, welche dem Erkenntniſſe oder Vergleiche nachgefolgt ſind (alles Frühere iſt nämlich in der formellen Wahrheit des Erkenntniſſes aufgegangen), und einen aufhebenden oder beſchränkenden Einfluß auf den aus dieſen Quellen entſpringenden Titel ausüben. Solche Einwendungen ſind mittelſt eigener Klage (§. 444) oder in der Form des §. 445, falls die hierin gedachten Vorausſetzungen eintreten, geltend zu machen. In der Regel hemmt auch eine ſolche Klage, ſo wenig als eine Widerklage, den Fortgang der Execution.

3) Nach dem Geſagten jedoch und mit Rückſicht auf andere Beſtimmungen werden von dem in Nr. 2 an die Spitze geſtellten Grundſatze Ausnahmsfälle exiſtiren, wo nämlich die Execution gehemmt und rückſichtlich unterbrochen wird. Dahin gehören:

a. die in den §§. 445 und 447 gedachten Fälle;

b. wenn ein Erkenntniß im Reſtitutionswege aufgehoben wird. Das anhängige Strafverfahren kann eine Siſtirung der Civilexecution wohl nicht bewirken, weil die Hemmungsgründe derſelben als Ausnahmen taxative angegeben ſind, und im §. 2 nur von der Einſtellung des Verfahrens wegen ſtrafrechtlicher Vorfragen, die alſo auf die Entſcheidung der Sache weſentlichen Einfluß üben, die Rede iſt **). Vielmehr kann nur

---

*) Die Oppoſition und Repulſion des alten ungar. Verfahrens (2ae: 73, 74, 76. — 1630: 11 dann 1729: 33, 34 u. ſ. w.) kann ſo wenig als die Prohibita und zwar, weder von Adeligen noch Unadeligen und in gar keinem Falle mehr geltend gemacht werden (vgl. die Einleit. auf S. 8 und §. 30 u. 31 des cit. a. h. Pat. über die Regelung der Aviticitätsverhältniſſe.

**) Auch das Strafverfahren macht hievon keine Erwähnung.

Digitized by Google

die unmittelbare Folge eines Straferkenntniſſes die civilrechtliche Reſtitution ſein, und erſt dieſe unterbricht die Execution.

c. Von der Eröffnung des Concurſes an kann wegen keiner Forderung an den Gemeinſchuldner auf das Vermögen desſelben mehr ein Pfandrecht erworben, noch Verbot oder Execution erwirkt, noch auch eine vorher ſchon ergangene Executionsverordnung in Vollzug geſetzt werden. Indeß kann der Gläubiger, welchem ſchon vor Ausbruch des Concurſes die executive Feilbietung eines zur Concursmaſſe gehörigen unbeweglichen oder beweglichen Gutes bewilliget wurde, die Vornahme derſelben verlangen.

Ueber derlei Geſuche iſt der Maſſevertreter, Vermögensverwalter und Ausſchuß der Gläubiger in kurzer Friſt über die Termine und Bedingungen der Verſteigerung zu vernehmen und hierauf ſogleich die erforderliche Verfügung zu deren Vornahme zu treffen *).

4) Die im §. 47 der Jur. Norm gedachte Anfechtung eines rechtskräftigen Urtheiles im Wege der Nullitätsklage von Seite der hiezu berechtigten Behörde übt ſo wenig als die Nullitätsbeſchwerde des §. 347 und das Reſtitutionsanſuchen nach den §§. 360 und 366 effectum suspensivum aus.

§. 443.

Wider Executionsbeſcheide des erſten Richters haben die Parteien, gegen welche ſie ergehen, wenn ſie ſich dadurch beſchwert halten, die Beſchwerde an den höheren Richter zu ergreifen. Klagen, mittelſt deren die Erklärung der Nichtigkeit oder die Widerrufung von Executionsbeſcheiden begehrt wird, ſind daher von dem Richter erſter Inſtanz von Amtswegen zurückzuweiſen.

1) Würde demungeachtet eine derlei Oppoſition gegen die Execution, bezweckend die Nichtigerklärung oder Widerrufung von Executionsbeſcheiden durch den erſten Richter ſelbſt — bei dieſem überreicht werden, ſo hätte er die bezügliche Klage von Amtswegen, alſo a limine judicis zurückzuweiſen.

2) Wider die Executionsbeſcheide des erſten Richters gibt es ſonach nur das allgemeine Rechtsmittel der Beſchwerde an den höhern Richter, nämlich, weil die Verfügungen des Richters in Executionsſachen in Form der Beſcheide ergehen — den Recurs. Dieſer iſt daher nach der allgemeinen Beſtimmung des §. 317 beim Richter erſter Inſtanz, der den recurrirten Beſcheid gab, anzubringen. Denn

*) §§. 66 und 128 der Concursordnung vom 18. Juli 1853.

Digitized by Google

der §. 443 wollte offenbar in Ansehung dieser Förmlichkeit keine Ausnahme statuiren.

Durch die Ergreifung eines solchen Recurses aber wird die Execution nicht gehemmt (§. 313).

3) In diesem Recurse können nach §. 312 weil die Executionsbewilligung einseitig, d. h. ohne Vernehmung des Gegners erfolgt, neue Umstände, z. B. daß die ihn von der zu exequirenden Leistung befreiende Ablegung des Eides wirklich erfolgt sei, vom Recurrenten angeführt werden.

§. 444.

Wenn der Execut behauptet, daß das Recht seines Gegners durch die Zahlung, Erlassung der Schuld, oder andere dem Urtheile oder gerichtlichen Vergleiche erst nachgefolgte Thatsachen erloschen sei, so kann er zwar zur Austragung des Rechtes, welches er hieraus ableitet, eine neue Klage anbringen, allein das darüber eingeleitete Rechtsverfahren hemmt, sofern der Gegentheil nicht einwilliget, in der Regel den Lauf der Execution nicht.

§. 445.

Nur dann, wenn der Execut durch vollkommen beweisende Urkunden die von seinem Gegner verschwiegene, spätere Thatsache, durch welche sein Executionsrecht erloschen ist, darzuthun vermag, kann er sich an den Richter erster Instanz mit dem Begehren um Einstellung der weiteren Execution wenden. Ueber ein, mit den gedachten Urkunden belegtes Gesuch hat der Richter einstweilen die Execution zu suspendiren, hievon den Gegner zu verständigen, und eine Tagsatzung auf kurze Frist anzuordnen, bei welcher, ohne in die schon entschiedene Rechtssache einzugehen, bloß über die behauptete Erlöschung des Executionsrechtes durch die eingetretenen späteren Thatsachen zu verhandeln und sonach durch Bescheid zu erkennen ist, ob es von der ferneren Execution abzukommen habe oder nicht.

1) Wie schon aus der allgemeinen Regel des §. 442 hervorgeht und auch in Erläuterung desselben gesagt wurde, hemmt nicht einmal die Anstellung einer eigenen Klage um Erkenntniß auf Erlöschung des Executionsrechtes und nach Umständen auf Ersatz des bereits durch einen Executionsschritt etwa erfolgten Nachtheiles (§. 1435 a. b. G. B) die wei-

Digitized by Google

tere Execution, weil die Möglichkeit des Mißbrauches, nämlich auf dieſe Art die Realiſirung des gegentheiligen bereits liquidirten Anſpruches hinauszuſchieben und dadurch vielleicht zu vereiteln, zu nahe liegt. Da aber das Intereſſe des Exequenten nur inſoweit befördert wird, als nicht eine entgegengeſetzte Willensrichtung deſſelben ausdrücklich zu erkennen gegeben wurde, ſo könnte über Einverſtändniß der Parteien eine Siſtirung der Execution allerdings ſtatt haben.

2) Der gedachte Geſetzesgrund dieſer Unaufhaltbarkeit der Execution ſchwindet jedoch dann, wenn in einem ſpeciellen Falle liquid iſt, daß mit derlei das Executionsrecht aufhebenden Einwendungen kein Mißbrauch gemacht werde. Dieß kann aber nur durch das liquide Beweismittel einer an und für ſich vollkommen beweiſenden Urkunde herbeigeführt werden *). In einem ſolchen Falle iſt kein eigener Proceß abzuführen, ſondern die Frage, ob eine das Executionsrecht aufhebende Thatſache vorhanden ſei und dasſelbe wirklich aufhebe, wird wie ein Incidenzſtreit mündlich verhandelt und mittelſt Beſcheides salvo recursu entſchieden. Die Siſtirung der Execution dauert, wenn auch der Exeent abgewieſen würde, bis zur Rechtskraft dieſes Beſcheides. Das ſo begründete Geſuch um Erkenntniß auf Erlöſchung des Executionsrechtes iſt beim Executionsrichter, nicht aber bei jenem der Vornahme zu überreichen. Dieß gilt auch von der Klage nach §. 444 (§. 69 der ungar. croat. und §. 65 der ſiebenb. Jur. Norm).

3) Der Exequent kann übrigens ſowohl die gänzliche als theilweiſe Erlöſchung des Executionsrechtes, z. B. daß eine a conto Zahlung geleiſtet wurde, geltend machen. Das Urtheil über die nach §. 444 angeſtellte Klage und der Beſcheid des §. 445 werden dann nur die Beſchränkung des Executionsrechtes auf einen geringeren Betrag ausſprechen.

4) Wurde ein Urtheil nach §. 444 auf Erlöſchung des Executionsrechtes erwirkt, ſo kann ſogleich nach deſſen eingetretener Rechtskraft um Aufhebung der Execution nach §. 445 angeſucht werden. Iſt die Execution von einem requirirten Richter vorgenommen worden, ſo könnte entweder unmittelbar bei ihm unter Nachweiſung der im §. 445 enthaltenen Vorausſetzungen die vorläufige Einſtellung der Execution begehrt **) oder dieß im Wege des Erſuchſchreibens durch den Executionsrichter bewirkt werden.

---

*) Dieß iſt, wie ſchon auf S. 728 Anmerkung ***) geſagt wurde, gleichfalls nur eine Beſcheinigung, weil ſchon die bloße Producirung, abgeſehen von den gegentheiligen Widerſprüchen der Echtheit oder den erhobenen Widerſprüchen und Einwendungen wider das darin beſtätigte Factum genügt.

**) §. 70 der ungar.-croat. und §. 66 der ſiebenb. Jur. N.

Digitized by Google

5) Unter die das Executionsrecht erlöschen machenden Thatsachen gehört auch die Verjährung. Rücksichtlich derselben ist zu bemerken, daß ihre Einwendung stets die Execution hemmen könne, weil sie sich auf die vollkommen glaubwürdige Urkunde des Erkenntnisses selbst (diese vollkommene Glaubwürdigkeit wird bei schiedsrichterlichen Erkenntnissen durch die im §. 383 angeordnete Vernehmung bewirkt) gründet, und die Execution gar nicht bewilligt worden wäre, wenn der Richter die Rechtsregel der Verjährung von Amtswegen anwenden dürfte. Die Gegeneinwendungen der Unstatthaftigkeit dieser Einwendung ist dann Gegenstand der mittelst Bescheides zu erledigenden Verhandlung.

6) Unter den das Executionsrecht erlöschen machenden Thatsachen kann die der Compensation einer noch nicht gerichtlich liquidirten Gegenforderung mittelst Verfahrens nach §. 445 nicht geltend gemacht werden. Denn, wenn sich auch die Gegenforderung auf eine vollen Beweis machende Urkunde gründet, so muß sie doch vorerst gerichtlich liquidirt werden; dieß kann nur im ordentlichen Wege des eigentlichen Processes und mittelst Urtheiles geschehen. Uebrigens gedenkt ja der §. 444 nur der dem Erkenntnisse oder Vergleiche nachgefolgten Thatsachen; es wäre aber kein Grund, die im Wege des §. 445 geltend zu machende Compensation auf das erst nach dem Erkenntnisse oder Vergleiche erfolgte Zusammentreffen von Forderung und Gegenforderung zu beschränken.

Uebrigens hatte das Gesetz nur die das Executionsrecht erlöschen machenden Thatsachen im Auge; dieses aber kann nur durch ein entgegenstehendes Executionsrecht aufgehoben werden; eine noch nicht gerichtlich liquidirte Forderung bewirkt nicht unmittelbar das Executionsrecht. Hat nun der Execut ein Erkenntniß hinsichtlich seiner Gegenforderung für sich erwirkt, so könnte er sich auf Grund desselben die seinem Gläubiger schuldigen Forderungen, insoweit seine eigenen von diesen nicht überwogen werden, an Zahlungsstatt einantworten lassen (m. s. die Erl. des §. 473)*). Während der zur Liquidirung dieser Gegenforderungen nöthigen Verhandlung könnte der Execut, insofern ein Sicherstellungsfall vorhanden ist (vgl. das 18. Hptst.), die Fortsetzung der Execution dadurch vermeiden, daß er den schuldigen Betrag erlegt und hierauf das Pfandrecht, oder wenn zwar kein Sicherstellungsfall aber jener des gerichtlichen Verbotes vorhanden ist, das gerichtliche Verbot hierauf vormerken läßt**).

---

*) Vgl. Staudinger's Geltendmachung der Compensation im Executionswege in der jur. Zeitschr. 1835 1. Bd. S. 279.

**) Im gem. deutschen Processe konnte der sogenannte executivische Pro-

Digitized by

§. 446.

Unzuläſſigkeit der Moratorien, und der Behandlung der Gläubiger (pactum praejudiciale.)

Ein Executionsſtillſtand (Moratorium) **oder eine Behandlung der Gläubiger, wonach ſie verurtheilt würden, einen Theil ihrer Forderung nachzulaſſen** (pactum praejudiciale), **findet nie Statt.**

Unter dem Moratorium verſtand man ein landesherrliches Privilegium des Schuldners, wodurch deſſen Gläubiger während eines beſtimmten Zeitraumes an der Verfolgung ihrer Anſprüche gegen ihn gehindert waren, alſo ſich einen Aufſchub gefallen laſſen mußten. Doch konnte die ſogenannte Stundung (moratorium) auch durch freiwillige Erklärung der Gläubiger zu Stande kommen. Dieſe Nachſicht bezweckte nämlich, dem Schuldner die Möglichkeit zu gewähren, allmälig zu Zahlungsmitteln zu gelangen und ſo den Ausbruch des Concurſes zu vermeiden.

Aus der Stiliſirung des vorſtehenden §. 446 geht hervor, daß ein Moratorium in dem Sinne, daß irgend ein Gläubiger entweder durch ein ſolches Privilegium oder durch richterlichen Spruch, oder durch das Uebereinkommen einer Majorität der Gläubiger gezwungen werden könne, Zahlungsfriſten zu geſtatten, unzuläſſig ſei *).

2) Ein anderes Mittel, die Concurseröffnung hinſichtlich eines überbürdeten Schuldners hintanzuhalten, waren die Nachlaßverträge (pacta praejudicialia), wodurch die Gläubiger dem Schuldner einen Nachlaß an ihren Forderungen geſtatteten. Waren die Gläubiger dem Schuldner

---

ceß, zur Ausführung der Gegenanſprüche des Executen, welcher ſich hier, von den Reichsgeſetzen im Allgemeinen genehmigt (J. R. A. §. 174 in Verbindung mit den aus Cod. 4. 31. c. 14 abzuleitenden Argumenten), gebildet hat, die Realiſirung des ſchon liquidirten Rechtes des Klägers nicht aufhalten, wenn nicht dieſe Gegenanſprüche durch dieſelben liquiden Beweismittel, wodurch der Kläger ſeine Forderung außer Zweifel ſetzte, unterſtützt werden konnten.

*) Daraus folgt auch, daß wenn z. B. ein Schuldner einen Plan zur Tilgung ſeiner geſammten Schulden mit der Bitte, ihm zur Realiſirung desſelben eine Stundung angedeihen zu laſſen, überreichte, und das Gericht eine Tagſatzung mit Zuziehung ſämmtlicher Gläubiger anordnen würde, dieſer Vorladung keineswegs die Androhung der Contumacialfolge, daß die Nichterſcheinenden als einwilligend angeſehen werden ſollen, beigefügt werden dürfe, und daß das Ausbleiben einem Gläubiger hinſichtlich ſeines Executionsrechtes nie präjudiciren könne. Eine Geſtattung von Zahlungsfriſten iſt lediglich ein Act der freien Willkür eines jeden Gläubigers. Vgl. auch den Rechtsfall Nr. 300 im 6. Bde. des Archivs f. Entſcheid. der ob. Ger. S. 420.

Digitized by Google

abgeneigt, dieſer aber durch erweisliche Unglücksfälle bedrängt, ſo konnten nach deutſchem Gerichtsgebrauche*) die Gläubiger zur Eingehung von derlei Nachlaßverträgen ſelbſt gezwungen werden. Auch dieſes Rechtsmittel iſt zur Hintanhaltung ſo leicht vorkommender Mißbräuche nach vorſtehendem §. gänzlich unſtatthaft. Erklärend hiezu erwähnt auch noch der §. 8 der Concursordnung für Ungarn, Croatien u. ſ. w., dann für Siebenbürgen v. 18. Juli 1853 der Behandlung der Gläubiger mit folgenden Worten: „Eine Behandlung der Gläubiger (pactum praejudiciale Beeinträchtigungsvertrag), wodurch ſie gegen ihren Willen genöthiget würden, einen Theil ihrer Forderungen nachzulaſſen, findet nicht ſtatt **).

3) Eine Ausnahme vom §. 446 findet nur in den tranſitoriſchen Beſtimmungen des Abſatzes XI. der Einf. Vdg. für Ungarn, Croatien u. ſ. w. (vgl. S. 19) und des Abſ. XIV. jener für Siebenbürgen (vgl. S. 28) ſtatt. Dieſer erſtere Abſatz XI. jedoch, ſowie der IX. Art. des kaiſ. Pat. v. 29. Nov. 1852 Nr. 246 iſt durch das gegenwärtig erlaſſene kaiſ. Pat. v. 16. Jänner 1854 Nr. 21 (Nr. 22 für Serbien und 23 für Croat. u. ſ. w.) V. Stück R. G. B. aufgehoben.

§. 447.

Widerſpruch eines Dritten gegen die Execution und Verfahren darüber.

Sollte ein Dritter ſich durch die Execution in ſeinen Beſitz-, Eigenthums- oder anderen Rechten für gekränkt halten, ſo hat er bei dem Richter, ſowohl gegen den Executionsführer, als gegen den Executen um Aufhebung oder Beſchränkung derſelben anzuſuchen. Dieſe Klage kann, wenn die Execution auf Erſuchen eines anderen Gerichtes eingeleitet wurde, entweder bei dem Richter, welcher die Execution vorgenommen, oder bei demjenigen angebracht werden, welcher dieſelbe bewilliget hat. Nur wenn die Execution von einem Einzelgerichte bewilliget, oder vorgenommen worden

*) Nach römiſchen Rechtsgrundſätzen (fr. 7 §. 19 fr. 8. und 9. D. 2. 14).

**) Nach den alten Gerichtsordnungen fand eine Behandlung der Gläubiger, wornach ſie einen Theil ihrer Forderungen nachzulaſſen verbunden erklärt werden konnten, ſtatt, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ausgewieſen war, ein Dritter ſich erklärte, den über Abzug des gebetenen Nachlaſſes verbleibenden Schuldenreſt zur Zahlung zu übernehmen die Einwilligung der Mehrheit der Gläubiger in den geſtellten Antrag vorlag, die von dem Dritten angebotene Zahlung den Gläubigern vortheilhafter war, als jene, die ſie aus dem Vermögen des Schuldners erwarten konnten, endlich kein Verdacht einer betrüglichen argliſtigen Handlungsweiſe des Schuldners obwaltete. (32. Hauptſt. der allg. und der weſtgal. G. O.).

Digitized by Google

wäre, die Klage um Aufhebung oder Beſchränkung der Execution aber nach ihrer Beſchaffenheit vor ein Collegialgericht gehört, iſt ſie bei demjenigen Collegialgerichte anzubringen, in deſſen Bezirke das eine oder das andere dieſer Einzelgerichte ſich befindet. Auch kann der Kläger bei dem nämlichen Gerichte, wo die Klage anhängig gemacht wird, verlangen, daß während der Dauer der Verhandlung im Falle hinreichender Beſcheinigung ſeiner Anſprüche unbedingt, außer dieſem Falle aber doch gegen Sicherſtellung für allen Schaden, mit den weiteren Executionsſchritten auf die in Streit gezogene Sache in ſofern innegehalten werde, als ihm ſonſt ein unwiederbringlicher Schaden zugefügt würde.

Durch die Executionsführung dürfen die bereits erworbenen Rechte dritter Perſonen nicht beeinträchtigt werden.

Hierunter ſind nur dingliche Rechte, alſo das Recht des Beſitzes, das Eigenthumsrecht, Pfandrecht und die Servitut oder grundbücherlich ausgezeichnete Rechte, wie z. B. das des Miethers, Pächters u. dgl. ſein kann, zu verſtehen.

Ueberhaupt müſſen ſie durch Uebergabe oder Auszeichnung für Dritte erkennbar ſein. Wenn alſo z. B. der Execut ein Depoſitum bei der Bank beſitzt, und der Exequent auf dasſelbe die Execution führt, indem das gerichtliche Pfandrecht in den Depoſitenbüchern der Bank ausgezeichnet wird, ſo könnte nicht etwa ein Dritter ein vertragsmäßiges Pfandrecht auf dieſes Depoſitum excindiren, welches in den Depoſitenbüchern der Bank nicht vorgemerkt war, wenn ihm auch von dem Executen der Depoſitenſchein übergeben wurde. Die bloß perſönlichen Rechte kommen hier nicht in Frage. Wenn alſo z. B. ein Dritter die vom Exequenten gepfändete Sache bereits früher gekauft und auch den Kaufſchilling bezahlt hätte, ſo könnte er mit ſeinem Titel auf Uebergabe der Sache die Executionsführung des Exequenten nicht beſtreiten. Ebenſowenig der Entlehner, Miether einer Sache u. dgl., außer dem Falle der grundbücherlichen Auszeichnung der Rechte des Letzteren. Dieß wird durch die Natur der perſönlichen Rechte beſtätigt, welche dritten Perſonen gegenüber keine Wirkung äußern, und dinglich perſönliche Rechte gibt es nicht *).

2) Daß dieſe Rechte mittelſt eigener wider den Exequenten und Executen als Streitgenoſſen gerichteten Klage geltend gemacht werden

*) Vgl. Prof. M. Schuſters Abhandlung im 1. Bde. der jur. Zeitſchr. des J. 1831 S. 1–38.

müſſen, und bei welchem Gerichte dieſe anzuſtellen ſei, beſtimmt der vorſtehende §. in Uebereinſtimmung mit der Jur. Norm klar und deutlich. (Das Formular eines Excindirungsurtheiles ſ. m. auf S. 613). Das angeſprochene Recht, um deſſen willen die Excindirung erfolgen ſoll, muß erwieſen werden. Dem Exequenten gegenüber muß alſo der Beſitzer ſeinen Titel ausweiſen, und der Eigenthümer ſeine Sache vindiciren. Denn zur Ermöglichung der Realiſirung liquidirter Anſprüche exiſtirt die Vermuthung daß die beim Schuldner angetroffenen Gegenſtände ihm gehören. Ueberhaupt hat der Exequent nie zu beweiſen, daß die von ihm zur Execution benannten Sachen, wenn ſie ſich auch bei Dritten befinden, dem Schuldner gehören, ſondern nur Umſtände anzugeben, welche die gedachte Vermuthung reſultiren.

3) Dieſe Klage hemmt jedoch den Fortgang der Execution nur dann, wenn

a. die Exiſtenz der geltend zu machenden Rechte ſchon in der Klage und zwar abgeſehen von der Ausführung des eigentlichen gerichtsordnungsmäßigen Beweiſes wegen Zuerkennung in der Hauptſache — dem Richter vorläufig wahrſcheinlich gemacht, oder beim Abgang hiezu geeigneter Beſcheinigungsmittel Sicherſtellung für allen mit der Innehaltung der Execution verbundenen Nachtheil des Executen geleiſtet wird;

b. wenn durch Fortgang der Execution ein unwiederbringlicher Nachtheil zugefügt würde. Daraus folgt, daß in der Regel die Execution wegen Zahlung einer Summe Geldes an derlei Gegenſtänden allerdings bis zur Schätzung geführt werden könne, da erſt die Feilbietung jener den unwiederbringlichen Nachtheil allenfalls nach ſich ziehende Act ſein kann *). Uebrigens iſt die Siſtirung der Execution nur unter Vorausſetzung der bereits anhängig gemachten Excindirungsklage geſtattet **).

3) Es gibt jedoch Fälle, in denen auf Sachen dritter vom Schuldner factiſch verſchiedener Perſonen die Execution geführt werden könnte. So kann der Gläubiger eines Schuldners, der das in Execution verfallene Gut während der Dauer derſelben veräußerte, ungeachtet dieſer Veräußerung ſeine Executionsſchritte auf das verpfändete Gut gegen den neuen Eigenthümer ſo verfolgen, als ob die Veräußerung nicht vorgegangen wäre (§. 524). Ferner müſſen ſich nach §. 525 mehrere Miteigenthümer eines nach den Geſetzen untheilbaren Gutes wegen der Schuld eines

*) Zu den alten Gerichtsordnungen erfloß die a. h. Entſchließung vom 24. Mai 1845, welche die gleichen Beſtimmungen in Anſehung der Excindirung von Rechten dritter Perſonen enthielt.

**) Vgl. den Rechtsfall in Nr. 63 der Ger. Zeit. v. J. 1852.

Digitized by Google

Miteigenthümers die Verſteigerung des ganzen Gutes gefallen laſſen, wobei es ſich von ſelbſt verſteht, daß die auf die Antheile der Miteigenthümer entfallenden Theile des Erlöſes ihnen ungeſchmälert ausgefolgt werden müſſen. Hafteten auf dieſen Antheilen bereits Schuldforderungen dritter Gläubiger, ſo wäre der zu ihrer Deckung nöthige Betrag von dieſem Erlöſe beim Gerichte zurückzubehalten und der Grundbuchsſtand auf das Depoſitum zu übertragen, d. h. es müſſen die Pfandrechte zur Sicherſtellung der auf dem betreffenden Antheile der unbeweglichen Sache einverleibten Schuldforderungen in der nämlichen Aufeinanderfolge ihrer Priorität in den Depoſitenbüchern bei der Rubrik des bezüglichen Erlaſſes eingetragen werden.

Endlich könnte auch auf die dem unbedingt ſich erbserklärenden Erben gehörigen Sachen wegen Verlaſſenſchaftsforderungen die Execution geführt werden. Dasſelbe gilt, wenn einem Erben die Verlaſſenſchaft ure crediti eingeantwortet wurde (vgl. das 15. Hptſt. a. b. G. B.).

§. 448.

Jede Executions-Verordnung muß mit dem Gerichtsſiegel verſehen ſein.

Ausfertigung der Executions-Bewilligung.

§. 449.

Die einzelnen Arten und Grade der Execution ſind nach der hier folgenden Vorſchrift und Ordnung, jedoch immer nur auf Anſuchen zu bewilligen.

Ordnung der gerichtlichen Execution nach ihren Abſtufungen

An der Spitze der verſchiedenen Executionsarten ſteht der Grundſatz, daß die zur Realiſirung der Forderung anzuwendenden Zwangsmittel nur die im Geſetze ausdrücklich zugelaſſenen und keine andern ſein dürfen, daß ferner die Reihenfolge der Handlungen, welche bei einem oder dem andern dieſer Zwangsmittel vorgenommen werden müſſen, genau einzuhalten ſei, daß wenn mehrere Zwangsmittel in einer ſubſidiären Ordnung zuſtehen, dieſelbe nicht verkehrt, alſo nicht z. B. die Perſonalexecution wegen Zahlung einer Geldſchuld vor verſuchter Realexecution und dem weiteren Mittel der Güternamhaftmachung verhängt werden dürfe, endlich, daß jeder im Verfolge der Execution vorzunehmende weitere Schritt nur über vorhergegangenes Anſuchen der Partei und nicht von Amtswegen ſtattfinden könne.

§. 450.

Wenn der Beklagte ſchuldig iſt, ein unbewegliches Gut in das Eigenthum zu übergeben, ſo ſoll der Richter bewilligen, daß der Kläger an das Eigenthum gebracht, zu dieſem

Execution auf Uebergabe oder Räumung eines unbeweglichen Gutes.

Digitized by Google

Ende das Urtheil oder der Vergleich nebst der Executions-Verordnung auf die vorgeschriebene Weise den öffentlichen Büchern einverleibt, und dem Kläger der Besitz des Gutes sammt Zugehör wirklich eingeräumt werde. Er hat sodann beides, und zwar das letztere nöthigenfalls durch geeignete Zwangsmittel, in Vollzug zu setzen, oder, wenn das Gut einer fremden Gerichtsbarkeit unterworfen ist, sich zu diesem Ende mittelst Ersuchschreibens unmittelbar an die Real-Instanz zu verwenden.

Ist dem Kläger der bloße Besitz des Gutes durch die Execution zu verschaffen, so sind ebenfalls die dazu tauglichen Zwangsmittel in Anwendung zu bringen.

§. 451.

Einräumung eines dinglichen Rechtes auf dasselbe.

Auf gleiche Art ist die Execution zu bewilligen und vorzunehmen, wenn dem Kläger der Besitz eines anderen dinglichen Rechtes auf das unbewegliche Gut des Beklagten eingeräumt werden soll.

1) Die wirkliche Erwerbung des Eigenthumsrechtes und auch der übrigen dinglichen Rechte auf unbewegliche Sachen geschieht durch die Einverleibung derselben in die öffentlichen Bücher für denjenigen, welcher sie erwerben soll. Diese Einverleibung ist jener zwischen dem bloß persönlichen Anspruche, nämlich dem Titel auf Einräumung des dinglichen Rechtes und dem wirklichen Besitze desselben vermittelnde Act, welcher bei beweglichen Sachen in der Uebergabe von Hand zu Hand, oder wenigstens in der symbolischen Uebergabe oder einer die Uebergabe vertretenden Erklärung, daß der Innhaber die Sache, die er bisher in fremdem Namen inne hatte, hinfort als die seinige oder zur Ausübung eines dinglichen Rechtes überhaupt, z. B. als Faustpfand behalten solle, — besteht. Wird nun Jemandem das Eigenthum oder sonst ein dingliches Recht auf eine unbewegliche Sache mittelst richterlichen Ausspruches zuerkannt, so liegt in diesem der Titel zur wirklichen Erwerbung des gedachten Rechtes durch Einverleibung in die öffentlichen Bücher. Hiezu ist jedoch der bloß persönliche Anspruch nicht hinreichend; denn der die Uebergabe vertretende Act der Einverleibung in die öffentlichen Bücher besteht nicht bloß in einer Handlung der Behörde, nämlich der Eintragungsbewilligung und wirklichen Eintragung in die öffentlichen Bücher, sondern der erste Bestandtheil des gedachten Actes ist eine Handlung des Uebertragenden selber, und zwar so, daß durch sie

Digitized by Google

der andere Beſtandtheil, nämlich die behördliche Handlung der Eintragung nothwendig bedingt iſt.

Dieſe erſtere Handlung beſteht in der rechtsgiltigen Erklärung des Uebertragenden, daß für den Uebernehmer das in Folge eines Titels einzuräumende dingliche Recht dem öffentlichen Buche einverleibt werden könne und ſolle. Zur Rechtsgiltigkeit dieſer Erklärung iſt außer der ſubjectiven Rechtsfähigkeit und der rechtsverbindlichen Beſchaffenheit des Actes dieſer Erklärung nothwendig, daß das zu übertragende Recht auch wirklich ihm gehöre, d. h. daß er ſelbſt im öffentlichen Buche als deſſen Beſitzer einverleibt ſei*). Würde nun der zur Einräumung des Eigenthumes oder eines anderen dinglichen Rechtes auf eine unbewegliche Sache Verurtheilte dem richterlichen Ausſpruche, welcher der Titel des Obſiegers iſt, freiwillig Folge leiſten, ſo müßte er die gedachte Grundbuchserklärung (Auffandung) in der im Geſetze beſtimmten Form ausſtellen, damit der Obſieger auf Grund des Urtheiles und dieſer Einverleibungsbewilligung um Einverleibung des zu erwerbenden dinglichen Rechtes einſchreiten könnte. Erfüllt der Sachfällige aber das Urtheil nicht freiwillig, und muß er hiezu vom Gerichte im Wege der Execution gezwungen werden, ſo kann hier der Natur der Sache nach dieſer Zwang in nichts Anderem beſtehen, als daß der Obſieger dieſe Einverleibungsbewilligung aus der Hand des Gerichtes, welches dieſelbe anſtatt des Executen ausſtellt, erhält. Da aber dieſe Handlung nur Ein Beſtandtheil des zur wirklichen Erwerbung eines dinglichen Rechtes führenden Actes iſt, die Execution aber dem aus dem Spruche Berechtigten zur wirklichen Erwerbung ſeines Rechtes verhelfen ſoll, ſo muß das um die Execution d. h. um zwangsweiſe Einräumung des Zuerkannten angegangene Gericht dieſelbe auch vollſtändig effectuiren, alſo ſogleich nach ertheilter Einverleibungsbewilligung die Eintragung des dinglichen Rechtes in die öffentlichen Bücher ſelbſt veranlaſſen.

Ueberdieß aber muß dem Exequenten die phyſiſche Innehabung der unbeweglichen Sache vom Gerichte bewirkt oder überhaupt die factiſche Ausübung ſeines dinglichen Rechtes, inſoferne dieſes in gewiſſen vorzunehmenden Handlungen beſteht, ermöglicht, alſo auch die Hinwegräumung der Hinderniſſe derſelben, z. B. der die Servitut des Weges hindernden Mauer veranlaßt werden. Dieſe factiſche Einräumung des Beſitzes und Genuſſes geſchieht durch die Gerichtsabgeordneten.

2) Natürlich wird das dingliche Recht, deſſen Einverleibung erfolgen ſoll, unmittelbar im Urtheile zugeſprochen, alſo der Geklagte für ſchul-

*) Vgl. die §§. 423—446 a. b. G. B.

Digitized by Google

dig erkannt sein müssen, das Haus oder Grundstück dem Kläger zu übergeben, oder das fragliche dingliche Recht einzuräumen. Daher würde z. B. in dem Falle, wenn zwischen A und B über den Verkauf eines Hauses eine Vertragspunctation (§. 885 a. b. G. B.) errichtet und die Ausfertigung des eigentlichen Kaufcontractes und der Einverleibungsbewilligung (Auffandung) in dieser Punctation bis dahin verschoben wurde, wenn der Verkäufer A selbst an die Gewähr des Hauses geschrieben (§. 432 a. b. G. B.), diese Bedingung aber nun eingetroffen ist, und der B auf Ausstellung des Kontractes und der Einverleibungsbewilligung klagt, dieses Urtheil noch keineswegs zu dem Zwecke executive einverleibt werden können, um dem B dadurch das Eigenthumsrecht einzuräumen, sondern, da das dießbezügliche Urtheil nur dahin lauten kann, der Geklagte sei schuldig, einen förmlichen Kaufcontract sammt einer Einverleibungsbewilligung auszustellen, so bestünde die Execution dieses Urtheiles bloß in der Anwendung von Geld- oder Leibesstrafen zur Bewirkung dieses Geschäftes. Nur dann, wenn B den Kaufschilling gezahlt hätte und auf Uebergabe klagt, weil ihm A die Auffandung nicht ertheilen und auch den physischen Besitz und Genuß nicht einräumen will, ungeachtet er doch seinerseits geleistet hat, könnte auf die bezügliche Klage und das dahin lautende Urtheil die Execution nach den vorstehenden §§. erfolgen.

3) Formulare:

. . . . k. k. . . . . gericht!

A Zu Folge rechtskräftigen Urtheiles A ddo. . . . . Zahl . . hätte mir der Herr Gegner binnen 14 Tagen den mir zuerkannten Hof X Einlags-Nr. . . Grundb.-Fol. . sammt den Grundstücken Y und Z Einl. Nr. . . . fol. . und bei dieser Wirthschaft befindlichem Zugehör in mein Eigenthum überlassen und mir den physischen Besitz und Genuß desselben einräumen sollen. Da dieses bisher nicht geschehen ist, und er noch immer daselbst wohnhaft und im Wirthschaftsbetriebe sich befindet, so stelle ich die Bitte:

Das . . . . Gericht geruhe die executive grundbücherliche Einverleibung meines Eigenthumsrechtes auf (u. s. w. wie oben) — zu bewilligen, die Vornahme derselben durch das k. k. Grundbuchsamt zu verordnen und wegen Delogirung des Herrn Gegners den nöthigen Auftrag an den Gerichtsabgeordneten zu erlassen, dann dem Herrn Gegner die Vergütung der nachstehend verzeichneten Executionskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Execution aufzutragen.

N. N.

Digitized by Google

K. k. . . . . gericht.

Rubrum

N. N. durch Dr. R. wider Herrn N. N. durch Herrn Dr. S.

Dr. R. m. p.

bittet auf Grund des ingedachten rechtskräftigen Urtheiles ddo. . . . Zahl . . . um executive grundbücherliche Einverleibung seines Eigenthumsrechtes auf den Hof X Einl. = Nr. . . Fol. . sammt den beiden Grundstücken Y und Z. Einl. = Nr. . . Fol. cum appertinentiis, dann Einräumung des physischen Besitzes desselben, deshalb nöthige Aufträge.

Bescheid:

Auf Grund des rechtskräftigen Urtheiles des k. k. . . . . gerichtes X ddo. . . . . Zahl wird die executive Einverleibung des Eigenthumsrechtes des Herrn N. N. auf u. s. w. (wie oben) bewilligt und dem Grundbuche aufgetragen *). Zugleich wird die angesuchte Delogirung des Gegners von dem Hofe zu X bewilliget und mit deren Vornahme . . . . der Gerichtsabgeordnete beauftragt. Auch hat der Gegner die auf x fl. bestimmten Executionskosten dem Herrn Gesuchsteller binnen 14 Tagen bei sonstiger Execution zu ersetzen.

Sind dem Executionsführer die Kosten des Processes znerkannt, aber vom Executen nicht bezahlt worden, so könnte er zugleich um den wegen Zahlung einer Summe Geldes nöthigen Executionsschritt, also z. B. um Pfändung des Mobilarvermögens ansuchen.

Wäre ein Zinshaus zu übergeben, so müßten, wenn sich der Exequent noch nicht im physischen Besitze desselben befindet, die sämmtlichen Wohnparteien durch Rathschläge von dieser Uebergabe verständigt werden.

4) Wäre das Executionsgericht nicht zugleich dasjenige Gericht, bei welchem die öffentlichen Bücher über die unbewegliche Sache, auf die das dingliche Recht eingeräumt werden soll, geführt werden **), so müßte es statt des Auftrages an das Grundbuchsamt heißen, daß um Vornahme dieser Einverleibung das betreffende Gericht (bei welchem die öffentlichen

---

*) Die zu erlassende Grundbuchsordnung wird wegen Hinterlegung der einzuverleibenden Urkunden in der Urkundensammlung die nöthigen Bestimmungen enthalten.

**) Wie dieß nach der Jur. Norm für die deutschen Länder v. 20. Novbr. 1862 in Ansehung der landtäflichen Güter der Fall sein kann (§. 49 und 50 daselbst in beiden lit. a im Zusammenhalte).

Digitized by Google

Bücher über diese unbewegliche Sache geführt werden, ersucht werde. Dieses requirirte Gericht hat dann die ihm nach der Jur. Norm zustehende Einverleibungsbewilligung auf Grund jener Executionsbewilligung und des Urtheiles ganz so, wie bei jedem andern Einverleibungsansuchen zu ertheilen, die Eintragung dem Grundbuch zu verordnen, und dem ersuchenden Executionsgerichte über die Vollstreckung der Executionsbewilligung Nachricht zu geben (§. 439).

2) War das zuerkannte dingliche Recht den öffentlichen Büchern bereits bedingt einverleibt *) und die Klage auf Einräumung desselben als Rechtfertigungsklage dieser Vormerkung überreicht, so wird das hierüber erfließende Urtheil gleichfalls durch Einverleibung desselben und der Executionsverordnung bei dieser Pränotirung — exequirt. Wäre es jedoch abweislich ausgefallen und erkannt, diese Pränotirung sei nicht für gerechtfertigt zu halten, so stünde dem Geklagten frei, im Executionswege um Löschung dieser Vormerkung anzulangen; denn eben die Loszählung des Geklagten von der angesprochenen Leistung hat die indebite Haftung dieser Vormerkung unmittelbar zur Folge. Es bedarf also hier keines besonderen richterlichen Ausspruches hinsichtlich der Löschung mehr, und es ist dieß ein Fall, wo ein Urtheil bei Sachfälligkeit des Klägers vom Geklagten exequirt werden kann.

3) Was hier von der Erwerbung eines dinglichen Rechtes auf ein unbewegliches Gut gesagt wurde, gilt auch von dem Verfahren, wenn auf Löschung desselben aus den öffentlichen Büchern geklagt und erkannt wurde, und dieses Urtheil zu exequiren ist.

§. 452.

Uebergabe einer bestimmten beweglichen Sache.

Ist eine bestimmte bewegliche Sache zu übergeben, so soll der Richter dieselbe durch eine Gerichtsperson dem Beklagten abnehmen, und dem Kläger gegen Empfangschein einhändigen lassen.

§. 453.

Befindet sich diese Sache in Händen eines Dritten, oder in gerichtlicher Verwahrung, so ist dem Kläger die Einantwortung und Aushändigung derselben zu bewilligen. Verweigert der dritte Besitzer die Auslieferung der Sache,

*) §. 438 a. b. G. B.

Digitized by Google

ſo hat der Kläger die Wahl, ihn im Rechtswege hierum zu belangen, oder ſeine Rechte gegen den Beklagten zu verfolgen.

1) Dieſe Paragraphe normiren die Executionsart, wenn eine individuell beſtimmte Sache, eine species vom Executen zu übergeben iſt. Der Beſcheid wird dahin ausfallen, daß die Execution bewilligt und dem Gerichtsabgeordneten aufgetragen werde, dieſe Sache dem Geklagten abzunehmen und dem Kläger gegen Empfangſchein einzuhändigen. Der Gerichtsabgeordnete wird über das Reſultat ſeiner dießfälligen Verrichtung dem Gerichte Bericht erſtatten, welchem er den Empfangſchein beiſchließt. Wäre die Sache nicht vorgefunden worden, ſo hätte das Gericht den dießfälligen Bericht dem Exequenten wegen Geltendmachung ſeiner Entſchädigungsanſprüche mitzutheilen.

2) Das Geſetz erwähnt im §. 453 bloß des Falles, wenn ein Dritter die Auslieferung der zu übergebenden Sache verweigert, allein das Recht auf Schadenerſatz und nach Umſtänden auf Genugthuung findet nach bgl. Rechte auch dann ſtatt, wenn die Sache vom Executen nicht mehr in natura zurückgeſtellt werden kann. Ob dieſes Recht begründet ſei, oder nicht, beſtimmt das a. b. G. B. Wäre die Sache durch Zufall, der ſie beim Exequenten ebenfalls getroffen hätte, zu Grunde gegangen, oder war die Frage der Verbindlichkeit zur Herausgabe wirklich zweifelhaft, der Geklagte aber redlicher Beſitzer, und ſie ging während des Streites durch bloßen Zufall zu Grunde, wenn ſie dieſer beim Kläger auch nicht getroffen hätte, ſo wäre der Geklagte von der Erſatzpflicht frei *).

3) Befindet ſich die Sache in gerichtlicher Verwahrung, ſo gibt der Richter die executive Erfolglaſſungsbewilligung; und trägt dem Depoſitenamte die Vornahme auf. Wäre ſie in Verwahrung eines Dritten, ſo ertheilt der Richter gleichfalls den Beſcheid dahin, daß die Sache x dem Kläger executive eingeantwortet werde. Mit dieſer Bewilligung legitimirt ſich der Exequent beim Dritten als zur Empfangnahme der Sache Berechtigten. Der Richter wird dieſen Beſcheid ohne allen Beweis, ob ſich die Sache wirklich bei dem Dritten befinde oder nicht, wie auch ohne Unterſchied, ob der Dritte ein gleiches oder mehreres Recht auf die Sache habe ertheilen. Eine Abnahme durch den Gerichtsabgeordneten kann natürlich in dieſem Falle nicht ſtattfinden; denn dieß wäre ſchon ein Executionsſchritt wider den Dritten. Verweigert der letztere die Herausgabe; ſo kann nunmehr

*) §. 338 a. b. G. B.

Digitized by Google

der Exequent im Rechtswege wider ihn einschreiten. Ob der Dritte die Sache herauszugeben wirklich schuldig sei, oder nicht, ist nach den Bestimmungen des a. b. G. B. zu beurtheilen. Wird der Kläger in diesem Streite sachfällig, so kann er noch immer gegen den Executen seine Rechte verfolgen. Er kann aber diesen Umweg vermeiden und auch sogleich gegen den Executen auf Ersatz klagen, falls er nicht ohnehin schon in der Klage auf Herausgabe der Sache, diesen zweiten Proceß vermeidend, das Begehren alternativ stellte, und auch das Urtheil dahin ausfiel, nämlich, daß der Geklagte, wenn er die Sache in natura nicht mehr herausgeben könne, einen bestimmten Betrag zu bezahlen habe.

§. 454.

Verschaffung einer beweglichen Sache überhaupt von einer bestimmten Gattung.

Ist der Beklagte verpflichtet, bewegliche Sachen einer bestimmten Gattung überhaupt zu übergeben, und besitzt er dergleichen Sachen, so soll ihm der Richter durch die Gerichtsperson, so viel dem Kläger davon gebührt, abnehmen und dem Letzteren gegen Empfangschein erfolgen lassen.

§. 455.

Besitzt der Beklagte keine Sachen dieser Gattung, so soll der Richter dem Kläger bewilligen, daß er sie auf die, für beide Theile unschädlichste Art anschaffe, und seine Auslagen gegen den Beklagten einbringe, worüber mündlich und mit möglichster Beschleunigung zu verfahren ist (§. 5). Es steht jedoch dem Executionsführer auch frei, die Schadloshaltung oder Genugthuung für den Entgang der Sache im Rechtswege zu suchen.

1) Während die früheren §§. die Uebergabe einer species normiren, haben die vorstehenden §§. die Uebergabe einer bestimmten Gattung vor Augen z. B. der Geklagte wurde verurtheilt, dem Kläger als Legatar aus den in der Verlassenschaft vorfindigen silbernen Eßbestecken sechs Stücke zu verabfolgen; oder der Geklagte soll eine bestimmte Anzahl von Loosen, Actien, Staatsschuldverschreibungen oder eine Quantität fungibler Sachen z. B. in Folge Kauf- oder Tauschvertrages mehrere Faß Wein, mehrere Muthe Mehl u. dgl. dem Kläger übergeben. Wären die Loose Actien oder Obligationen mit ihren Nummern angegeben, so müßte die Execution nach §. 452 geschehen, weil es sich hier um eine species handeln würde.

Digitized by Google

Da jede Quantität auch eine bestimmte Qualität hat, so wird diese in dem Urtheile ausgedrückt sein müssen, widrigens sich der Exequent mit einer mittleren Qualität, ohne dieselbe näher bestimmen zu dürfen, zu begnügen, der Execut aber auch die Abnahme derselben sich gefallen zu lassen hätte *).

Wäre die Wahl dem Geklagten im Urtheile ausdrücklich eingeräumt worden, entweder von der einen Qualität u die Quantität x oder von der Qualität y die Quantität z zu geben, so hätte auch die Executionsbewilligung alternativ zu lauten. Wenn sich aber der Geklagte bei Vornahme der Execution zu wählen weigert, so hätte der Gerichtsabgeordnete darüber zu berichten, und es würde nach Analogie von §. 659 a. b. G. B. über Ansuchen des Exequenten das Gericht selbst, allenfalls nach Vernehmung des Executen, bei einer Tagsatzung das zu Leistende bestimmen **).

2) Findet der Gerichtsabgeordnete die zugesprochene Gattung gar nicht, oder doch nicht in der hinreichenden Quantität, so hat er dieß in seiner jedenfalls zu erstattenden Relation dem Gerichte anzuzeigen. Diesen Bericht wird der Richter dem Exequenten in ämtlicher Ausfertigung mit dem Bescheide zustellen lassen, daß ihm frei stehe, die Sachen dieser Gattung auf die für beide Theile unschädlichste Art anzuschaffen und seine Auslagen gegen den Geklagten einzubringen, oder die Schadloshaltung oder Genugthuung für den Entgang der Sache im Rechtswege zu suchen.

3) Kauft nun der Exequent die Sache wirklich, so hat er zur Einbringung des Kaufschillings eine Klage zu überreichen, worüber schleunigst und zwar mündlich zu verfahren, aber doch mittelst Urtheiles zu entscheiden ist. Es kann sich hiebei nur um die Frage handeln, ob die Sache auf die unschädlichste Art gekauft wurde, welche Beurtheilung dem Ermessen des Richters nach den vorliegenden erwiesenen Umständen überlassen ist.

4) Uebrigens kann es der Exequent vorziehen, eine Klage auf Schadenersatz, und wenn die Umstände, unter denen Genugthuung stattfindet, vorhanden sind, auch auf diese anzustellen, falls nicht vielleicht ohnehin schon in Folge seines Begehrens das Urtheil in subsidio auf diesen Ersatz lautete.

5) Daß der Exequent die, wenn auch nicht hinreichend vorhandene

---

*) Es scheint daher keineswegs, wie Rippel a. a. O. S. 194 meint, einer eigenen Tagsatzung zur näheren Bestimmung der Qualität zu bedürfen.

**) Die Anordnung einer Tagsatzung wegen Ausübung dieser Wahl scheint demnach, wie Rippel a. a. O. S. 195 meint, noch vor der Vornahme der Execution nicht stattzufinden.

Digitized by Google

Quantität anzunehmen habe und nur in Ansehung des abgängigen Restes nach §. 455 vorgehen könne, geht aus den Worten: „besitzt der Geklagte keine Sachen dieser Gattung“ klar hervor.

§. 456.

Execution zur Bewirkung einer Arbeit oder eines Geschäftes.

Ist der Beklagte zur Leistung einer Arbeit oder Verrichtung eines Geschäftes verbunden, so kann der Kläger darauf antragen, daß der Beklagte durch Geldstrafen oder Arrest dazu angehalten werde. Es steht ihm aber auch frei, entweder um die gerichtliche Bewilligung anzusuchen, daß er das Geschäft oder die Arbeit, wenn es geschehen kann, durch einen Dritten auf die, für beide Theile unschädlichste Art verrichten lasse, und seine Auslagen gegen den Beklagten nach den Bestimmungen des vorhergehenden Paragraphes eintreibe, oder die Schadloshaltung oder Genugthuung wegen nicht erfüllter Verbindlichkeit des Beklagten im Rechtswege zu begehren.

1) Hier handelt es sich um die Execution zur Anwendung der physischen oder geistigen Causalität des Geklagten, der Exequent will eine Leistung im engsten Sinne des Wortes. Nun kann diese entweder eine höchst persönliche oder auch eine solche sein, wobei es bloß auf die Gattung ankommt, z. B. daß Waaren an einen bestimmten Ort verführt, eine Anzahl Bogen copirt werden u. dgl., welche also von Dritten gleichfalls verrichtet werden kann.

Die höchst persönlichen Leistungen z. B., daß der Maler X ein Bild male, der Schriftsteller Y ein Werk liefere u. dgl., können von einem Dritten nicht effectuirt werden. Bei ihnen sind nur die Zwangsmittel der Geldstrafen und des Arrestes anwendbar. Unter den Leistungen ist der Verrichtung von Geschäften, nämlich Handlungen, welche von Rechtsfolgen begleitet sind, insbesondere gedacht. Dahin gehören aus dieser Civilproceßordnung die Fälle der §§. 145, 148, 149, 151, 279, 280, aus dem materiellen Rechte dagegen: die Verbindlichkeit, eine gewisse Erklärung auszustellen, eine Sache in Aufbewahrung zu nehmen u. dgl.

2) Beanspruchen Mehrere eine gewisse persönliche Leistung vom Executen, so gibt das Zuvorkommen des Executionsansuchens den Ausschlag und der Execut wird von der Anwendung der Zwangsmittel in dem Maße befreit, als er wirklich diese Reihenfolge einhält: denn lassen sich die Leistungen ihrer Natur nach nicht alle zugleich verrichten, so wäre die

Digitized by Google

fernere Anwendung dieſer Zwangsmittel zweckloſe Bedrückung. Dagegen ſteht es Jedem frei, die andern beiden Mittel des vorſtehenden Paragraphes, inſoferne es geſchehen kann, in Anwendung zu bringen. Hier gilt dann das vom §. 455 Geſagte.

§. 457.

einer Duldung oder Unterlaſſung.

Soll der Beklagte etwas dulden oder unterlaſſen, ſo muß ihm, falls dagegen gehandelt würde, die weitere Beeinträchtigung der Rechte des Klägers bei angemeſſener Geld- oder Arreſtſtrafe unterſagt und auferlegt werden, für die Zukunft Sicherheit zu beſtellen.

Zugleich kann der Kläger wegen des, durch den Ungehorſam des Beklagten bereits erlittenen Schadens Genugthuung fordern.

1) Dieſer Executionsfall macht die Nachweiſung des Eintrittes einer beſonderen Thatſache in Anſehung der Executionsfähigkeit des Erkenntniſſes nothwendig, nämlich der Execut muß wider die im Urtheile aufgetragene Duldung oder Unterlaſſung eine das Recht des Klägers beeinträchtigende Handlung unternommen haben, was insbeſonders bei Servituten geſchehen kann. Die Execution nun beſteht vorerſt nur in einer Unterſagung der weiteren Störung mit Androhung einer angemeſſenen Geld- oder Arreſtſtrafe, dann Auflage der Beſtellung einer Sicherheit für die Zukunft; dieß alles mittelſt Beſcheides. Z. B. Auf Grund des rechtskräftigen Urtheiles ddo. . . . . wird dem Geklagten jede fernere Beeinträchtigung des Klägers dadurch, daß u. ſ. w. — bei einer Geldſtrafe von 100 fl. C.-M. oder 20tägigem Arreſte unterſagt und zugleich die Beſtellung einer Sicherheit für den durch weitere Störungen etwa zugefügten Schaden bis zu einem Betrage von 200 fl. C.-M. binnen 14 Tagen bei Execution auferlegt. — Wie dieſe zu leiſten iſt, beſtimmt der §. 389 Wird ſie nicht geleiſtet, ſo kann weiters um die Execution bis zur Sicherſtellung angeſucht werden. Die Geld- oder Arreſtſtrafe aber wird erſt bei nochmals erfolgender Störung über Anſuchen des Exequenten verhängt.

2) Die Forderung der Genugthuung für erlittene Störungen iſt nicht im Executionswege, ſondern mittelſt beſonderer Klage geltend zu machen.

§. 458.

Die Beſtimmung des Betrages der Geldſtrafe und der

Digitized by Google

Dauer des Gefängnisses wird in den Fällen der beiden vorhergehenden Paragraphe dem Ermessen des Richters überlassen.

1) Die Geldstrafen fließen nicht dem Kläger, sondern jenen öffentlichen Fonden oder Cassen zu, welche der Staat hierzu bestimmt hat *).

Hinsichtlich der Verwendung und Abführung der im Civilverfahren verhängten Geldstrafen besteht (unter entsprechender Modification) der Erlaß des Justizministeriums v. 5. Septemb. 1852 (L. G. B. f. Ungarn) an sämmtliche Distrikts-Obergerichte in Ungarn, an das Oberlandesgericht in Temesvar und die k. k. Banaltafel in Agram über die Verwendung jener Geldbußen, welche vormals den einschreitenden Gerichten theils in Civil- theils in Fiscal-Processen zugefallen oder in Criminalprocessen auferlegt und nicht der beschädigten Partei zuerkannt worden sind **).

2) In Ansehung der Art der Eintreibung und Umwandlung der gedachten Geldstrafen jedoch enthält die Verordnung des Justizministeriums vom 5. November 1852 (Reichsgesetzblatt LXVII. Stück, Nr. 227 Jahrgang 1852) die näheren Bestimmungen ***).

---

*) Vgl. Kitka's Bemerkungen im 2. Bde. der jur. Zeitschr. v. J. 1837 S. 1—11.

**) 1) Die Geldstrafen, welche (nach ungarischem Rechte) in Civilprocessen verhängt werden, ... sind, inwiefern selbe gegenwärtig noch stattfinden, und dem Gerichte zuzufallen hätten, an den Staatsschatz abzuführen.

2) In Betreff der an den Staatsschatz abzuführenden Geldstrafen haben die Gerichte erster Instanz die Erkenntnisse über die von ihnen verhängten Geldstrafen, so wie jede nachträgliche Ermäßigung oder Nachsicht derselben unter Einem mit der Ausfertigung des Straferkenntnisses, und der etwa der Partei bewilligten theilweisen oder gänzlichen Nachsicht, jener Finanz-Bezirksbehörde bekannt zu geben, in deren Bezirk das Steueramt, an welches die Abfuhr der Geldstrafen zu geschehen hat, sich befindet.

3) Bei Geldstrafen, welche von dem k. k. obersten Gerichts- und Cassationshofe oder von den Obergerichten verhängt werden, hat die gedachte Mittheilung stets durch die Letzteren an die betreffende Finanz-Bezirksbehörde zu erfolgen.

4) Die Gerichte erster Instanz haben ferner alle dem Staatsschatze zufallenden bereits eingebrachten oder einzubringenden Geldstrafen von Fall zu Fall unter Angabe des Namens der Verurtheilten sogleich gegen ämtliche Bestätigung an jenes Steueramt, welches zur Uebernahme beauftragt ist, abzuliefern. Die Gerichte haben hierüber genaue Vormerkungen zu führen, in welchen die geschehene Abfuhr jedes einzelnen Betrages, so wie die erfolgte Empfangsbestätigung gehörig ersichtlich zu machen ist.

***) Diese lautet:

Rücksichtlich der Einhebung der Geldstrafen, welche als Ordnungsstra-

Digitized by Google

3) Was den Arreſt betrifft, ſo iſt dieſer ein executiver Perſonalarreſt, richtet ſich alſo nach den Beſtimmungen der §§. 544—549; indeß kann er nicht bloß in subsidio, wenn entweder die Geldſtrafe nicht gezahlt wird, oder der Execut ſchon früher als zahlungsunfähig bekannt iſt, verhängt werden; ſondern er ſoll ein wahrer Zwang zur ſchuldigen Leiſtung

---

ſen im Civil-Verfahren in oder außer Streitſachen gegen Parteien oder deren Vertreter verhängt werden, findet das Juſtizminiſterium im Einverſtändniſſe mit den Miniſterien des Innern und der Finanzen Folgendes anzuordnen:

§. 1. Jede Gerichtsbehörde erſter Inſtanz hat ſowohl die von ihr ſelbſt verhängten, als diejenigen Geldſtrafen, zu deren Eintreibung ſie von einer höheren Behörde angewieſen wird, einzuheben, und die Einhebung ämtlich zu überwachen. Zu dieſem Ende hat dieſelbe der zur Zahlung einer Geldſtrafe verurtheilten Perſon aufzutragen, den Betrag binnen acht Tagen nach Rechtskraft der Verordnung, wodurch die Geldſtrafe ausgeſprochen wurde, bei dem Expedit-Amte des Gerichtes zu erlegen; nach fruchtloſem Ablaufe dieſer Friſt aber die Einhebung entweder durch einen Gerichtsvollzieher, welcher darüber binnen einer beſtimmten Friſt zu berichten hat, oder falls die zur Zahlung einer Geldſtrafe verurtheilte Perſon außerhalb des Gerichtsortes wohnen ſollte, durch das Bezirksgericht, in deſſen Sprengel ſie ihren Wohnort hat, zu veranlaſſen. §. 2. Bei nicht erfolgter Zahlung iſt die Execution von dem dazu abgeordneten Gerichtsvollzieher ſogleich dadurch vorzunehmen, daß dem Zahlungspflichtigen ſo viel als der Betrag der Geldſtrafe ausmacht, von dem vorfindigen beweglichen Vermögen abgenommen wird. Das Abgenommene iſt zu Gericht zu erlegen, oder wenn die gerichtliche Depontirung nicht thunlich wäre, einem verläßlichen Manne in Verwahrung zu übergeben, und falls es nicht in Geld oder in öffentlichen Staats-Schuldverſchreibungen beſtände, nach vorläufiger, von Amtswegen durch einen Sachverſtändigen zu veranlaſſender Schätzung bei der nächſt vorfallenden gerichtlichen Feilbietung, längſtens aber binnen 14 Tagen nach der vorgenommenen Pfändung, und zwar erforderlichen Falles auch unter dem Schätzungswerthe im Verſteigerungswege zu verkaufen, worauf der Strafbetrag ſammt den allfälligen Executionskoſten zu berichtigen, der allfällige Ueberreſt aber der Partei auszufolgen iſt. §. 3. Nur in Fällen, in welchen zur Eintreibung einer Geldſtrafe die Execution auf ein unbewegliches Gut oder auf eine, auf einem unbeweglichen Gute haftende Forderung geführt werden muß, hat das Gericht die geſetzmäßige Eintreibung derſelben unter Mittheilung des vorläufig mit der Beſtätigung der Rechtskraft verſehenen Erkenntniſſes der, für das Kronland beſtellten k. k. Finanz-Procuratur (oder Abtheilung) zu überlaſſen. §. 4. Sollte ſich eine Geldſtrafe wegen Armuth des Zahlungspflichtigen als gänzlich oder zum Theile uneinbringlich darſtellen, ſo hat das Gericht, welches die Geldſtrafe verhängt hat, zu erkennen, ob der nicht einbringliche Strafbetrag nachzuſehen oder in eine Arreſtſtrafe umzuwandeln ſei. Im letzteren Falle iſt die Geldſtrafe in der Regel in Arreſt von je Einem Tage für fünf Gulden Conventions-Münze zu verwandeln,

Digitized by Google

sein, also kann er in subsidio dieser unmittelbar stattfinden. Das Gesetz gibt eben die Wahl zwischen der Geld- und Arreststrafe, um je nach Verschiedenheit der individuellen Verhältnisse des Executen den Exequenten sicherer zum Ziele zu führen; diese Wahl hängt aber stets vom Richter ab.

§. 459.

Zahlung einer Summe Geldes. Recht des Gläubigers, die Executionsobjecte zu wählen.

Wenn der Kläger eine Summe Geldes zu fordern hat, so muß er in dem Executionsgesuche die Gegenstände, aus denen er seine Befriedigung suchen will, angeben. Er hat hierin selbst dann freie Wahl, wenn seine Forderung pfandweise versichert wäre.

1) In den nachfolgenden §§. wird die Executionsart bestimmt, wenn eine Summe Geldes zu bezahlen ist. Eigentlich ist dieß auch die Leistung einer Gattung (§ 454). Wird daher baares Geld vom Gerichtsabgeordneten vorgefunden, so ist es dem Executen bis zur Höhe der Forderung abzunehmen und dem Exequenten gegen Empfangschein zuzu-

---

wenn das Gericht nach den obwaltenden Umständen nicht auf eine verhältnißmäßig kürzere Arreststrafe zu erkennen findet. Für Beträge unter fünf Gulden Conventions-Münze ist wenigstens Arrest in der Dauer von 12 Stunden auszusprechen. §. 5. Die Berufungsbehörden haben sich zur Einhebung der von ihnen verhängten Geldstrafen jederzeit der Gerichtsbehörden zu bedienen, durch welche die Verordnung, womit die Geldstrafe ausgesprochen wurde, der Partei kundgemacht wird. §. 6. Die Gerichte erster Instanz haben die Erkenntnisse über von ihnen verhängte Geldstrafen, sowie jede nachträgliche Ermäßigung oder Nachsicht derselben und jede Umwandlung der Geld- in Arreststrafen gleichzeitig mit der Ausfertigung des dießfälligen Beschlusses jener Finanz-Bezirksbehörde bekannt zu geben, in deren Bezirk das Steueramt, an welches die Abfuhr von Geldstrafen zu geschehen hat, sich befindet. (§. 7.) Bei Geldstrafen, welche von dem k. k. obersten Gerichts- und Cassationshofe und von den Obergerichten verhängt werden, hat die gedachte Mittheilung an diese Finanz-Bezirksbehörde unmittelbar durch die Obergerichte zu erfolgen. §. 7. Die erlegten oder eingetriebenen Strafbeträge sind von Fall zu Fall an das am Sitze des Gerichtes befindliche Steueramt im kurzen Wege abzuführen. §. 8. Im lombardisch-venetianischen Königreiche und in Dalmatien hat es zwar bei den, bezüglich der Einhebung und Abfuhr der Geldstrafen gegenwärtig bestehenden Anordnungen zu verbleiben, in Betreff der Umwandlung der ganz oder zum Theile als uneinbringlich erscheinenden Strafbeträge sind jedoch auch dort die Bestimmungen des §. 4 in Anwendung zu bringen.

Digitized by Google

ſtellen. Iſt aber dieß nicht der Fall, ſo macht die eigenthümliche Natur des Geldes rückſichtlich der Verſchaffung desſelben beſondere Beſtimmungen nothwendig. Der Exequent muß nämlich werthhabende Gegenſtände bezeichnen, durch deren Veräußerung Geld entſtehen ſoll, alſo der gerade umgekehrte Gang des §. 455, wornach ſich der Exequent die abgängige Gattung auf die für beide Theile unſchädlichſte Art kaufen kann. Aber auch die eben gedachte Veräußerung muß auf die für beide Theile unſchädlichſte Art erfolgen. Darum iſt bei dieſer Executionsart eine beſtimmte Reihenfolge von zu dieſem Zwecke geeigneten Handlungen vorgeſchrieben.

2) In der Wahl der zu veräußernden Gegenſtände iſt der Exequent nicht beſchränkt, um deſto ſchleuniger zum Ziele zu gelangen; er iſt auch an das ihm bereits vertragsmäßig beſtellte Pfand, mag es Hypothek oder Fauſtpfand ſein, nicht gebunden. Indeß gibt es von dieſem Grundſatze der freien Wahl aus Rückſichten, denen die Beförderung der Privatrechte nachgeſetzt werden muß, Ausnahmen oder Beſchränkungen, und davon handeln die nachfolgenden §§. 460—469.

§. 460.

Ausnahme und Beſchränkungen dieſes Rechtes.

Auf Beſoldungen, perſönliche Zulagen, Tag-, Quartier- und Reiſegelder landesfürſtlicher Beamten und Diener, worunter auch die, zum Hofſtaate des Kaiſers gehörigen Perſonen, dann die Beamten auf den unter öffentlicher Verwaltung ſtehenden Gütern begriffen ſind, kann nur wegen des, der Ehegattin und den Kindern des Schuldners gebührenden Unterhaltes Execution geführt werden. Auf außerordentliche, einem Beamten bewilligte Belohnungen findet die Execution unbedingt Statt.

1) Ausgeſchloſſen ſind alſo z. B. die bei Magiſtraten oder Gemeinden, Vereinen oder andern nicht landesfürſtlichen Inſtituten, wie bei der Bank, einer Sparkaſſe, einer Penſionsanſtalt u. dgl. angeſtellten Beamten und Diener, die von den Gemeinden angeſtellten und erhaltenen Schullehrer und Lehrerinnen u. ſ. w.; dann auch die Diener auf den unter öffentlicher Verwaltung ſtehenden Gütern.

Unter den landesfürſtlichen Beamten und Dienern ſind auch die bei Hofinſtituten und Hofämtern Angeſtellten, alſo z. B. die Mitglieder der Hofcapelle in Bezug auf die für dieſen ihren Dienſt zu beziehende Beſoldung, dann die in den landesfürſtlichen Sammlungen und Cabinetten,

Digitized by Google

ferner die in den Hofapotheken angeſtellten Subjecte zu verſtehen *). Ausdrücklich erwähnt ferner das Geſetz der zum Hofſtaate Sr. Majeſtät des Kaiſers gehörigen Perſonen.

Die bei l. f. Behörden verwendeten Diurniſten haben kein Anſtellungsdecret, ſind alſo keine l. f. Beamten oder Diener. Dagegen gehören unter dieſen §. die Adjuten der mit wirklichen Anſtellungsdecreten verſehenen beeidigten Practicanten und Auscultanten.

2) Die Ehegattin und die Kinder des Schuldners können auf die hier beſtimmten Bezüge aber auch nur in Anſehung des ihnen gebührenden Unterhaltes die Execution führen. Denn die Ausnahme des §. 460 wurde nur deßhalb ſtatuirt, damit derlei Perſonen nicht an ihrem Unterhalte verkürzt, alſo nicht gehindert werden, den für das öffentliche Beſte zu leiſtenden Dienſten nachzukommen. Nun aber ſollen ſie von dieſem ihrem Einkommen ohnehin auch die Familie erhalten.

§. 461.

Der Gehalt eines in Ruheſtand verſetzten Beamten kann, wenn er den Ertrag jährlicher hundert Gulden Münze nicht erreicht, gar nicht, wenn er aber mehr beträgt, nur zur Hälfte in die Execution gezogen werden. Eben dieſes gilt von den Penſionen und Unterhaltsgeldern der Witwen und Kinder der Beamten.

Während die im §. 460 beſtimmten Bezüge ganz von der Execution frei ſind, gilt dieß hier nur in Anſehung der Hälfte der wenigſtens den Betrag von jährlichen hundert Gulden ausmachenden Penſionen und Unterhaltsgelder **). Hat Jemand eine Penſion und für die Kinder Unterhaltsgelder, ſo können dieſe beiderlei Bezüge keineswegs zuſammengerechnet werden. Uebrigens ſind in dieſem §. nur die landesfürſtlichen Beamten gemeint.

---

*) Se. Majeſtät haben zu befehlen geruht, daß ſämmtliche Subjecte der Hofapotheke als k. k. Hofapothekenbeamte anzuſehen ſeien. Hkder. v. 6. April 1805.

Die Hofſchauſpieler haben auf die durch das Normale vom 25. Octbr. 1798 den Staatsbeamten zugeſtandene Begünſtigung keinen Anſpruch. Hſder. v. 1. Juli 1803.

Die Hoftheaterbeamten ſind hingegen in dieſer Hinſicht wie die Beamten der übrigen Hofämter zu behandeln. Hſder. v. 8. Febr. 1828.

**) Die Friedensgage und Penſion der Officiere kann nur zu einem

Digitized by Google

§. 462.

Auf die Deficienten-Gehalte der Geiſtlichen, auf Proviſionen, Pfründen und Almoſen-Gelder, die bei öffentlichen Caſſen aus dem Armen- oder Stiftungsfonde bezahlt werden, auf Penſionen und Unterhaltsgelder, welche Witwen und Waiſen und anderen dürftigen Perſonen von den, mit landesfürſtlicher Genehmigung errichteten Inſtituten und Geſellſchaften abgereicht werden, und auf Präbenden der Stiftsdamen kann keine Execution geführt werden.

Iſt ein Seelſorger oder ein Gehilfe desſelben zu ſeinen Amtsverrichtungen Alters oder Gebrechlichkeit halber untauglich, und wird er in eine Art Ruheſtand verſetzt, in welchem jedoch ſein früherer Gehalt ganz oder zum Theile fortdauert, ſo nennt man denſelben einen Deficientengehalt (Ruhegehalt). Natürlich muß das Wort Gehalt von Einkünften wohl unterſchieden werden.

Die Proviſionen ſind Ruheſtandsbezüge gewiſſer niederer Kategorien landesfürſtlicher oder Hofdiener z. B. Portiere oder Thorwärter, Amtsdiener u. dgl. *).

Drittheile mit Verbot belegt oder in Execution gezogen werden. Uebrigens iſt dazu noch erforderlich, daß, wenn es ſich um das Gagedrittel eines dienenden Officiers vom Hauptmann oder Rittmeiſter abwärts handelt, die Schuld auf eine, nach den über das Schuldenmachen derſelben beſtehenden Militärgeſetzen giltige Art contrahirt worden ſei, indem ſonſt wohl das übrige Vermögen nicht aber die Gage erequirt werden kann. Dieſe giltige Art beſteht darin, daß die Schuld mit ſchriftlicher Erlaubniß des Regiments-Commandanten contrahirt worden iſt (Hfder. v. 18. April 1806 Z. 762 Hkr. Vdg. v. 28. Juni 1808, Hofentſchl. v. 2. Juni 1753 u. Hfder. v. 23. April 1785). Das Obige gilt auch von den Thereſienordenspenſionen (Hkr. v. 27. Aug. 1811). Die Penſionen und Gnadengehalte der außer Dienſtleiſtung geſetzten Generale, Stabs- oder Oberofficiere, ingleichen die ihren Witwen und Waiſen verliehenen Gnadengehalte, inſoferne dieſe Genüſſe über 460 fl. betragen, können nur in einem Drittel, falls ſie aber nur 400 fl. oder weniger betragen, in einem Viertel mit Verbot belegt oder in Execution gezogen werden. (Pat. v. 19. März 1791 Zahl 129). Die Löhnung der Mannſchaft vom Feldwebel und Wachtmeiſter abwärts und der Patental-Invalidengehalt iſt in der Regel von dem Verbote und der Execution frei (Dienſtregl. f. d. Infant. v. 1. Septbr. 1807 u. f. d. Kavallerie v. 1. Jänner 1807, dann Hfkr. Vdg. v. 28. Aug. 1808, dann Hfder. v. 1. Juli 1839).

**) Unter die mit landesfürſtlicher Genehmigung errichteten Inſtitute und Geſellſchaften, deren verabfolgte Penſionen und Unterhaltsgelder von der

§. 463.

Einkünfte einer geistlichen Pfründe unterliegen der Execution nur in soferu, als davon nach Abzug des Unterhaltes des Pfründners mit 300 fl. C. M. jährlich etwas erübriget.

Unter einer Kirchenpfründe versteht man das mit einem Kirchenamte behufs des Beamten-Unterhaltes durch kirchliche Auctorität verbundene Recht, kirchliches Einkommen zu beziehen**). Die Einkünfte nun aus diesem Rechte müssen insoweit von der Execution frei bleiben, daß der zum Unterhalte des Beamten nöthigste Betrag von jährlichen 300 fl. erübrigt.

§. 464.

Auf Reliquien und Kreuzpartikeln ist die Execution unzuläßig. Nur deren Fassung ist derselben unterworfen.

§. 465.

Auf Brandschadenvergütungen, welche der Verunglückte von den Feuer-Assecuranzgesellschaften zu fordern hat, findet

---

Execution befreit sind, gehören in Folge der zu den alten Gerichtsordnungen erflossenen Bestimmungen:

Die prager Juristenfakultät; die Witwengesellschaft der bürgerlichen Seidenzeug-, Sammt- und Dünntuchmachermeister in Wien; das Institut der zum Dienen unfähigen Handlungsdiener in Wien; die prager Witwen- und Waisen-Versorgungsanstalt der gewerbführenden Bürger; die prager allg. Versorgungsanstalt für ohne ihr Verschulden verunglückte Männer und für Witwen und Waisen; das prager Witwen-, Waisen- und Taubstummen-Privatinstitut; die Versorgungsgesellschaft mittelloser und gebrechlicher Mitglieder der wiener juridischen Fakultät; die wiener medicinische und chirurgische Witwensocietät; und die Versorgungsanstalt für mittellose und gebrechliche prager Advocaten und Mitglieder der juridischen Fakultät. Statuten (a. h. Bestätigung v. 14. Juni 1766) — Hofentschl. v. 16. Febr. 1796 — Decr. der n. ö. Reg. v. 11. Aug. 1796 — Statuten (a. h. Genehmigung v. 1. März 1803) — Hofder. v. 21. Aug. 1804 — Hfder. v. 3. April 1807 — Hfder. v. 14. März 1812 — Hfder. v. 21. Octob. 1817 und Vdg. v. 6. Mai 1758 und 13. Octob. 1764. — Justhfder. v. 29. Mai 1838.

**) Vgl. Pachmann's Kirchenrecht 2. Auflage. Wien 1853 3. Bd. S. 310.

Digitized by Google

keine Executionsführung wider denſelben Statt. Doch ſind die Hypothekar-Gläubiger berechtiget, zu verlangen, daß dieſe Entſchädigungen auf die wirkliche Herſtellung des Gebäudes verwendet werden.

§. 466.

Während der Dauer eines, von dem landesfürſtlichen Aerarium mit Privatperſonen abgeſchloſſenen Contractes darf keine Execution auf die, zu Folge dieſes Contractes zu liefernden Gegenſtände, auf die von dem Aerarium zu leiſtenden Vorſchüſſe oder Ratenzahlungen, und die zur Erfüllung des Vertrages nothwendigen Geräthſchaften geführt werden. Nur auf denjenigen Betrag kann vor erfülltem Contracte eine Execution ſtattfinden, der dem Schuldner nach gepflogener Abrechnung als Guthaben allenfalls noch gebühren wird.

§. 467.

Ob und in wieweit auf Gegenſtände der Staatsmonopole, als Salz, Tabak, Salpeter und Schießpulver, ſowie auf die, bei deren Erzeugung oder Verſchleiß vorkommenden Geräthſchaften, Vorrichtungen und Gelderläge, dann auf Waaren in der zollämtlichen Behandlung, Execution geführt werden könne, beſtimmen die Gefällengeſetze.

Zu dem §. 467 gehören aus der Zoll- und Staatsmonopols-Ordnung vom 11. Juli 1835 die §§. 111, 112, 200, 206, 244, 252, 253, 381, 405, 406, 407, 423—427, 446—448 und 461.

§. 468.

Die auf den Poſtdienſt ſich beziehenden Befugniſſe und aus demſelben fließenden Einkünfte der Poſtmeiſter, dann die, von ihnen für Rechnung des Staatsſchatzes eingehobenen Gelder, ſowie die für den Dienſt beſtimmten Transportmittel, Vorrichtungen und Geräthſchaften, können nicht mit Execution belegt werden.

Auf die den Poſtanſtalten übergebenen Sendungen kann vor der Abgabe an den Adreſſaten die Execution nicht ſtattfinden.

Digitized by Google

§. 469.

Execution auf Gewerbe;

Die Execution auf Gewerbe findet nur, wenn dieselben verkäuflich sind, und auf die durch besondere Vorschriften bestimmte Weise Statt.

Die Gewerbe werden als Befugnisse oder Rechte unter die beweglichen Sachen gerechnet, insoferne sie nicht mit dem Besitze eines unbeweglichen Gutes verbunden, und daher selbst als unbewegliche Sache angesehen werden (radicirte Gewerbe). Die nicht radicirten Gewerbe sind entweder Personalgewerbe, welche einer bestimmten Person für ihre Lebensdauer verliehen werden (nur die Witwe kann ein solches Gewerbe nach dem Tode ihres Mannes betreiben), oder sie sind verkäuflich. Bloß die letzteren können Gegenstand der Execution wegen Zahlung einer Summe Geldes sein *). Haben sie einen Normalpreis, so dürfen sie über denselben nicht hintangegeben werden **).

§. 470.

auf Gelder des Schuldners in öffentlichen Cassen;

Wird die Execution auf Gelder geführt, die der Schuldner bei einer öffentlichen Casse zu erheben hat, so soll der Richter bewilligen, daß sie dem Executionsführer, in sofern sie seine Forderung nicht übersteigen, ausgefolgt werden. Diese Verordnung, worin der Name und Stand des Klägers und des Beklagten und der Betrag der Forderung des Ersteren genau anzugeben ist, wird von dem Richter der Casse

---

*) Der §. 83 der hinsichtlich der Regelung der Gewerbsverhältnisse erflossenen Kundmachung vom 6. Febr. 1851 (vgl. die Anm. auf S. 396) bestimmt die radicirten oder verkäuflichen Gewerbe als solche, welchen bei ihrer Verleihung die Verkäuflichkeit ausdrücklich und erweislich zugestanden worden ist, oder deren Verbindung mit dem Besitze einer Realität grundbücherlich oder durch legale Ersitzung bis zum Tage des Beginnes der Wirksamkeit dieser Verordnung nachgewiesen ist.

**) Zu den alten Gerichtsordnungen erschien das Justizhfder. v. 5. November 1831 Zahl 2534, wornach gestattet wurde, die verkäuflichen Gewerbe mit Rücksicht auf den Umstand, daß ihr voriger Werth durch die Vermehrung von persönlichen Gewerbsbefugnissen gesunken ist, auch unter dem Normalpreise zu schätzen; es ist aber nicht gestattet, sie darüber in Anschlag zu bringen oder zu veräußern.

Digitized by Google

unverzüglich und unmittelbar zugeſtellt; zugleich aber der Behörde, unter welcher die Caſſe ſteht, davon Nachricht gegeben. Die Caſſe hat die Executions-Verordnung einſtweilen vorzumerken, und nach eingelangter Anweiſung der vorgeſetzten Behörde dem Kläger zu jeder Verfallzeit die Zahlung zu leiſten.

Es verſteht ſich von ſelbſt, daß dieſe Executionsart auch mit einer andern, wie mit der Mobilarpfändung verbunden werden könne. Der Beſcheid wird z. B. im Bewilligungsfalle dahin lauten, daß die Execution und Erfolglaſſung der Hälfte der von dem Geklagten N. N. . . (Stand und überhaupt nähere Bezeichnung deſſelben) aus der k. k. . . . . kaſſe zu beziehenden jährlichen Penſion von 600 fl. C.-M. an den Geſuchſteller N. N. (Stand und Bezeichnung wie oben) zur Bezahlung der dem letzteren wider N. N. zuerkannten Forderung von . . . . . früheren Rechten unbeſchadet bewilligt werde, und wegen Vornahme der Execution ein Pare der k. k. . . . . kaſſe zuzuſtellen, zugleich aber die k. k. . . . . mittelſt Note zu verſtändigen ſei. —

Unter der Forderung ſind ſowohl das Capital, als auch die Intereſſen und Gerichtskoſten begriffen.

§. 471.

oder in gerichtlicher Verwahrung

Sind die Gelder, worauf die Execution geführt wird, in gerichtlicher Verwahrung, ſo hat der Richter die Verabfolgung derſelben an den Kläger zu bewilligen, und ſolche entweder unmittelbar, oder, wenn die Gelder bei einem anderen Gerichte verwahrt wären, durch Erſuchſchreiben zu bewirken.

Der Executionsrichter gibt die Bewilligung zur executiven Erfolglaſſung und trägt dieſelbe entweder unmittelbar dem Depoſitenamte auf, oder erſucht dasjenige Gericht um die Vornahme derſelben, in deſſen Depoſitenamte das Geld verwahrt wird. Haften auf dem Depoſitum bereits Vormerkungen des Pfandrechtes dritter Perſonen, ſo wird das Depoſitenamt vermöge ſeiner Inſtruction und der Clauſel des Beſcheides: früheren Rechten unbeſchadet — das Geld nicht ausfolgen, ſondern darüber an das Gericht Bericht erſtatten, welches ſohin dieſe Relation dem Exequenten zuſtellen läßt. Dieſem ſtände dann frei, ſein Erfolglaſſungsgeſuch im Klagswege wider alle Diejenigen zu richten, für welche derlei Vormerkungen haf-

Digitized by Google

ten. Die Vormerkung des bloßen Verbotes kann, wie ſchon bei der Lehre von demſelben erwähnt wurde, dieſe Erfolglaſſung nicht hindern.

§. 472.

Wirkung der gerichtlichen Verfügung.

Die in den §§. 470 und 471 erwähnten Executions-Verordnungen haben die, den Ceſſionen nach dem bürgerlichen Rechte zukommende rechtliche Wirkung, mit den, in den §§. 476und 477 enthaltenen Beſtimmungen.

Die practiſche Wirkung dieſer Anordnung, daß nämlich die gedachten Beſcheide als Ceſſion gelten, iſt, daß der Exequent als Ceſſionar ganz in die Rechte des Executen in Rückſicht auf die Forderung eintritt (§. 1394 a. b. G. B.).

§. 473.

Execution auf Privatforderung des Schuldners durch Annahme an Zahlungsſtatt;

Wenn der Kläger eine Forderung ſeines Schuldners an eine Privatperſon an Zahlungsſtatt annehmen will, ſo ſoll ihm dieſelbe nach Maß ſeiner eigenen Forderung gerichtlich eingeantwortet und an eine Gerichtsperſon der Auftrag erlaſſen werden, daß ſie dem Beklagten den allenfalls vorhandenen Schuldſchein abnehme, und ihn, wenn er nicht mehr als die Forderung des Klägers beträgt, oder dieſe den Ueberſchuß ſogleich vergütet, demſelben gegen Empfangsſchein übergebe, außerdem aber die Einantwortung auf dem Schuldſchein anmerke, und ihn dem Beklagten zurückſtelle.

1) Der Gläubiger kann nicht verhalten werden, ſich eine Forderung, welche der Execut an einen Dritten zu ſtellen hat, an Zahlungsſtatt einantworten zu laſſen. Er kann auch auf die übrigen Sachen des Executen greifen. Wählt er behufs ſeiner Befriedigung dennoch die dem Executen gehörige Forderung, ſo ſteht ihm frei, dieſelbe als bewegliche Sache pfänden und feilbieten zu laſſen (§. 478).

2) Unter *Forderung* ſind hier nur Geldforderungen zu verſtehen, wie dieß auch der §. 478 durch das Wort Schuldforderung beſtätigt. Die einzuantwortende Forderung muß nämlich mit der auf dieſe Art zu exequirenden Forderung des Gläubigers *gleichartig* ſein. Denn wollte ſich derſelbe einen ungleichartigen Anſpruch, wenn er auch in fungiblen Sachen beſteht, einantworten laſſen, ſo könnte dieß aus dem Grunde nicht geſchehen, weil die Werthgleichheit nicht nur durch Schätzung zu beſtimmen wäre, ſondern auch der Schuldner die Befriedigung des Exequenten auf

die für ihn unſchädlichſte Art, wobei alſo die als Executionsmittel dienende Sache in einem höchſt möglichen Werthanſchlage verwendet wird d. i. die Hintangabe derſelben in öffentlicher Feilbietnng verlangen kann.

3) Die Execution auf das Erbrecht des Schuldners muß demnach auf dem Wege der Pfändung, Schätzung und Feilbietung erfolgen*).

4) Dieſe Executionsart wird vorzüglich dann anwendbar ſein, wenn es ſich um Compenſation ſolcher Forderungen handelt, die dem Exequenten und Executionsführer gegenſeitig zuſtehen, und in dieſem, aber auch nur in dieſem Falle ſcheint dieſe Executionsart auch auf Forderungen anderer fungibler Sachen angewendet werden zu können.

5) Das Geſetz ſpricht von Schuldſcheinen, und ſtatuirt für dieſe unter der im vorſtehenden §. gemachten Vorausſetzung die Abnahme und Einhändigung an den Exequenten. Gründet ſich aber die Forderung auf eine Urkunde, woraus dem Executen noch anderweitige Rechte gegen den Dritten zuſtehen, z. B. auf einen Kaufcontract, ſo genügt die Anmerkung der Einantwortung auf dieſer Urkunde. Beſtünde aber gar keine Urkunde, ſo bliebe nichts als die ſymboliſche Executionsvornahme übrig, indem nämlich dem Executen und ſeinem Schuldner der Einantwortungsbeſcheid zugeſtellt und dem Exequenten etwa eine Abſchrift des Zuſtellungsbogens hinausgegeben wird, was bei der executiven Einantwortung behufs der Compenſation die Wichtigkeit einer Quittirung hat. Was von den Schuldſcheinen geſagt wurde, gilt auch von den Civil- und Strafurtheilen, woraus dem Executen Anſprüche wider den Dritten zuſtehen.

6) Befände ſich der Schuldſchein als Sicherſtellungsmittel bereits in den Händen des Exequenten, ſo müßte dieſe Einantwortung ebenfalls nur mittelſt der eben gedachten Verſtändigungen des Executen und Schuldners erfolgen.

6) Hätte der Schuldner des Executen die fällige Forderung zu Gericht erlegt, ſo könnte von den Gläubigern um executive Erfolglaſſung nach §. 471 angeſucht werden. Sind ihrer mehrere an der Zahl, ſo gibt das Zuvorkommen den Ausſchlag.

7) Beiſpiel eines Einantwortungsbeſcheides nach §. 473:

Auf Grund des rechtskräftigen Urtheiles ddo. . . . . Zahl . . .

---

*) Ueber die Frage, ob eine Executionsführung auf das angefallene, jedoch noch nicht angetretene Erbrecht ſtattfinde, ſ. m. die Aufſätze in der jur. Zeitſchr. von Eigner Jahrg. 1836 1. Bd. Wildner J. 1836. 2. Bd. und Rippel J. 1837 1. Bd.

Digitized by Google

wird dem Gesuchsteller die executive Einantwortung der Forderung des Geklagten an Herrn N. N. (Stand, Wohnort) per 450 fl. C.-M. in einem Betrage von 400 fl. C.-M. an Zahlungsstatt der dem Gesuchsteller zuerkannten Forderung per 370 fl. sammt vom Tage der Klage bis . . . . . berechneten 4% Verzugszinsen im Betrage von 8 fl., dann den auf 18 fl. bestimmten Gerichts- und den hiemit auf 4 fl. bestimmten Executionskosten bewilligt, und dem . . . . . (Gerichtsabgeordneten) aufgetragen, den Schuldschein, falls der Gesuchsteller den Ueberschuß sammt dem vom Geklagten allenfalls angesprochenen liquiden Interessenrückstande sogleich vergütet, demselben abzunehmen und dem Gesuchsteller gegen Empfangsschein zu übergeben, außerdem aber die Einantwortung auf dem Schuldscheine anzumerken, und ihn dem Beklagten zurückzustellen.

Ueber den Vollzug dieses Bescheides wird der Gerichtsabgeordnete Bericht erstatten, und die etwa angewendete Einantwortungsclausel demselben beifügen, die allenfalls so lauten kann:

Von der obigen Forderung ist in Folge Executionsbescheides ddo. . . . . Zahl . . . der Betrag von . . . . . dem N. N. (Stand, Wohnort) eingeantwortet und dieser Bescheid hiermit vollzogen worden.

Bei grundbücherlich versicherten Forderungen veranlaßt das Gericht die Einverleibung der Einantwortung (Cession) in den öffentlichen Büchern.

Eine Nachweisung im Executionsgesuche, daß dem Executen eine Forderung wider den Dritten eigenthümlich zustehe, ist ebensowenig, als bei andern Executionsarten (mit Ausnahme von §. 500) nothwendig.

8) Uebrigens wird die Verbindlichkeit des Executen durch die Einantwortung an Zahlungsstatt, weil der Zweck der Execution ist, daß der Exequent das wirklich erhalte, was ihm zuerkannt wurde (vgl. die Grundsätze auf S. 772), nur dann aufgehoben, wenn er von dem dritten Schuldner befriedigt wurde, oder die zur Zeit der Einantwortung einbringlich gewesene Forderung durch Zufall oder Versehen des Exequenten uneinbringlich wurde*).

§. 474.

Befindet sich der Schuldschein über die Forderung des Beklagten in Händen eines Dritten oder in gerichtlicher Verwahrung, so ist eben das zu beobachten, was im §. 537 wegen der Pfändung vorgeschrieben wird.

---

*) M. s. Nippel's Erörterung der Frage, ob und inwieferne

§. 475.

Die Einantwortung einer Forderung hat der Richter sogleich nach geschehener Bewilligung derselben dem Schuldner des Beklagten bekannt zu machen. Der Schuldner ist, so lange er von der Einantwortung keine Nachricht erhalten hat, den Beklagten zu bezahlen, oder sich sonst mit ihm abzufinden berechtiget. Ist die Forderung auf ein liegendes Gut versichert, so muß der Kläger, um ein dingliches Recht zu erlangen, bei dem Richter, welcher die Execution bewilliget hat, die Einverleibung der Einantwortungs-Verordnung in die öffentlichen Bücher, oder die Ausfertigung eines Ersuchschreibens, wodurch die Real-Instanz um diese Eintragung angegangen wird, erwirken.

§. 476.

Der Beklagte haftet für die Richtigkeit der eingeantworteten Forderung, in sofern diese Verbindlichkeit nicht nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes erloschen ist. Dem Kläger steht frei, wenn die eingeantwortete Forderung streitig gemacht wird, sogleich auf anderes Vermögen seines ersten Schuldners zu greifen.

§. 477.

Der Beklagte hat auch die Einbringlichkeit der Forderung zu vertreten. Doch haftet er nicht für eine zur Zeit der Einantwortung einbringliche und später durch bloßen Zufall oder durch Versehen des Klägers uneinbringlich gewordene Forderung.

Ist die executiv eingeantwortete Forderung fällig und zahlt der Schuldner des Executen nicht, so daß der Exequent genöthigt wird, die Klage wider den erstern anzustellen, so sind folgende Puncte festzuhalten:

1) Der Exequent hat dem Executen vor Ueberreichung der Klage den bevorstehenden Streit zu verkündigen; denn die executive Einantwor-

---

durch die im Executionswege erwirkte gerichtliche Einantwortung einer Forderung die Verbindlichkeit des Schuldners erlösche, in der jur. Zeitschr. J. 1828. 1. Bd. S. 73—80.

Digitized by Google

tung wird als Cession behandelt und der Cedent haftet als Gewährleister für die Richtigkeit der Forderung nur nach Maßgabe des §. 931 a. b. G. B. (vgl. die Lehre von der Vertretungsleistung nach den §§. 24—26 auf S. 170 u. ff.).

2) Ist nun die Klage überreicht, so bestreitet der geklagte dritte Schuldner die Forderung, oder er bestreitet sie nicht. Im erstern Falle kann der Kläger von der Klage abstehen, und ohne Unterschied, ob er den Streit dem Executen verkündigt hat, oder nicht, auf anderes Vermögen die Execution führen, also etwa ein Pfändungsgesuch auf die Mobilien des Executen überreichen. Denn schon das bloße Streitigmachen gibt dem Exequenten nach dem Gesetze dieses Recht. Diesem Executionsgesuche wird der Exequent jene Rede oder Schrift beilegen, worin die Forderung von dem geklagten Dritten streitig gemacht wurde. Würde er dieß nicht thun, so müßte, im Falle sich der Execut mittelst Vorlegung des Einantwortungsbescheides der Execution widersetzte, erst das die Execution hemmende Verfahren nach §. 445 gepflogen werden.

3) Bestreitet der geklagte Dritte die Forderung nicht, oder bestreitet er sie zwar, aber der Exequent führt wider ihn den Proceß fort und gewinnt ihn, so haftet der Execut, ohne Unterschied, ob ihm der Streit gehörig verkündigt wurde oder nicht, für die Einbringlichkeit der Forderung. Nur in den im obigen §. 477 in Uebereinstimmung mit §. 1398 a. b. G. B. ausdrücklich angegebenen beiden Fällen des bloßen Zufalles und Versehens des Klägers ist er von dieser Haftung frei.

Der Umstand der Uneinbringlichkeit wird aber nur dann vorhanden sein, wenn vorliegt, daß aus dem Vermögen des dritten Schuldners der Exequent seine Forderung gar nicht oder nicht vollkommen realisiren kann. Es entsteht nun die Frage, auf welche Art diese Haftungsverbindlichkeit des Executen vom Exequenten geltend gemacht wird? Wir sind der Ansicht, daß der Exequent in einem solchen Falle ohneweiters auf anderes Vermögen des Executen greifen könne, also ein Executionsgesuch zu überreichen habe. Denn wenn dieß Verfahren schon bei der Geltendmachung der Haftung für die Richtigkeit wegen bloßer Streitigkeit der Forderung Platz greift, so gilt dieß hier umsomehr.

In diesem Executionsgesuche wird der Kläger, um nicht, wenn er von der erfolgten Einantwortung ganz Umgang nähme, die Sistirung der Execution und das Verfahren des §. 445 hervorzurufen, nachzuweisen haben, daß er diese Forderung bei dem Dritten executionsweise eintreiben wollte, daß ihm aber dieß nicht gelungen sei. Zu diesem Ende wird er die Relation des Gerichtsabgeordneten, daß die Pfändung wegen Mangel

Digitized by Google

an einem Pfändungsobjecte nicht vorgenommen werden konnte, oder überhaupt den Nachweis, daß er die Realexecution erschöpfend betrieb enhabe, aber die Forderung entweder gar nicht, oder nur in Ansehung eines Theilbetrages realisirt wurde, beibringen. Die bloße Geltendmachung des Umstandes, daß das beim Cessus vorhandene Vermögen dem Exequenten keine Befriedigung gewähren werde, z. B. weil ohnehin schon das unbewegliche Gut überlastet oder die Mobilien bereits von Andern gerichtlich gepfändet seien, genügt nicht. Und wie sollte dann der Execut den Umstand geltend machen, daß das Vermögen des Dritten Deckung gewähre? *)

Es entsteht nun die Frage, ob der Richter schon von Amtswegen auf die Nachweisung der vollständigen Executionsführung, mit andern Worten auf den Umstand der Uneinbringlichkeit zu sehen habe? Allerdings; denn, wenn schon der Exequent die erfolgte Einantwortung an Zahlungsstatt im Executionsgesuche anführte, so muß er auch diejenigen Umstände nachweisen, von denen sein Recht, die Execution gegen den Executen wieder aufleben zu lassen, abhängt.

Indeß könnte der Execut die Einwendung machen, daß diese Uneinbringlichkeit der zur Zeit der Zustellung der Einantwortungsbewilligung einbringlich gewesenen Forderung durch Zufall, oder Versehen des Exequenten, welches auch in der nicht gehörigen Betreibung der Execution gelegen sein kann, z. B. er war saumselig, und es kamen ihm andere Gläubiger in der Pfändung zuvor, entstanden sein kann. Diese Behauptung der Erlöschung seiner Haftungsverbindlichkeit, also des Executionsrechtes des Exequenten (vgl. die Erl. zu §. 473 Nr. 8.) müßte nach §. 444 mittelst besonderer Klage geltend gemacht werden.

Wurde aber der Proceß von dem Exequenten geführt und verloren, so haftet der Execut nur insoferne für die Richtigkeit der Forderung, d. h. für den Regreß, insoferne diese Verbindlichkeit nicht auf die im bürgl. Rechte gegründete Art erloschen ist. Wie aber macht der Execut diese Erlöschung geltend? Hier bleibt nichts übrig, als daß er eine besondere Klage nach §. 444, die das Verfahren nicht hemmt, anstellt. Der Execut kann nun hierin nachweisen, daß seine Haftungsverbindlichkeit dadurch, daß ihm die Streitanzeige gar nicht oder nicht gehörig gemacht und er

*) Rippel a. a. O. S. 206 meint, daß es nicht nöthig sei, die Execution wider den Dritten vollends durchzuführen. Allein der Execut haftet doch nur für die Forderung, insoweit sie uneinbringlich ist. Dieß aber liegt erst durch die vollführte Realexecution vor. Auch scheint das dort vorgeschlagene Verfahren nicht vollständig in dem Gesetze begründet zu sein.

Digitized by Google

dadurch an Beibringung der Behelfe X. Y. Z., welche den Proceß ganz oder theilweise gewinnen gemacht hätten, gehindert worden (§. 931 a. b. G. B.), erloschen sei.

5) Schließlich ist noch zu bemerken, daß der Exequent in dem Processe wider den Dritten, auch wenn er den Executen nicht um Vertretungsleistung anging, dennoch die Edition jener mit der Einantwortungsclausel versehenen Urkunde, worauf sich die Forderung gründet, behufs der Producirung nach §. 145 C. Pr. O. fordern könne. Der dießfälligen Klage wird er die bei Erläut. des §. 473 gedachte Gerichtsabgeordneten-Relation über den Vollzug dieser Einantwortung beilegen.

§. 478.

oder durch Pfändung und Feilbietung der Privatforderung

Will der Kläger auf eine Privatforderung des Beklagten Execution führen, ohne sie im vollen Betrage an Zahlungs-Statt anzunehmen, so kann ihm die Pfändung und Feilbietung derselben bewilliget, und die erstere so wie in den §§. 473—475 wegen der Einantwortung vorgeschrieben ist, die letztere nach den Anordnungen über die Execution auf Fahrnisse vorgenommen werden. Eine Schätzung findet jedoch bei Schuldforderungen nicht Statt. Sie sind bei der ersten Feilbietung um neun Zehntheile ihres Capitals-Betrages auszurufen, und, wenn kein höherer Anbot erfolgt, um diesen Ausrufspreis zu veräußern, bei der zweiten aber auch um jeden geringeren Preis dem Meistbietenden zu überlassen. Der Käufer der Forderung tritt gegen den vorigen Eigenthümer derselben in die Rechte eines Cessionärs.

Der Gerichtsabgeordnete begibt sich also behufs der Pfändung zum Executen, und nimmt ihm den Schuldschein ab, wenn er nicht mehr als die Forderung des Klägers beträgt und der Exequent diese Transferirung verlangte; außer diesem Falle aber merkt er die Pfändung auf der Urkunde bloß an. Ueberhaupt ist es ganz wie bei §. 473 zu halten. Wie vorzugehen wäre, wenn sich die Forderung auf keine derlei Urkunde gründet, wurde bei Erl. Nr. 5 des §. 473 gesagt. Freilich geht es hier nicht an, das Pfandrecht ersichtlich zu machen; allein das Symbol der Uebergabe wird die Zustellung der Pfändungsbewilligung an den Executen und den dritten Schuldner sein, wodurch der Exequent vermöge der Haftung des dritten Schuldners (§. 1396 a. b. G. B.) gedeckt ist. Dagegen, daß der Execut die Forderung nicht neuerdings cedire, also veruntreue, ist der Exequent wie bei jeder andern Pfändung durch die Strafgesetze geschützt.

Digitized by Google

Wie mit der Feilbietung vorzugehen ſei, ſowie das Rechtsverhältniß des Erſtehers der Forderung zum Executen beſtimmt der weitere Inhalt des vorſtehenden Paragraphes.

§. 479.

Verfahren bei der Execution der dem Schuldner gehörigen öffentlichen Schuldſcheine.

Die Execution auf öffentliche Obligationen iſt durch Verkauf derſelben auf der nächſten öffentlichen Börſe auszuführen.

Dieſer §. normirt der eigenthümlichen Natur des Gegenſtandes wegen eine executive Veräußerung außer dem Wege der Licitation.

Hat ſich nämlich der Exequent die im Beſitze des Schuldners befindlichen Staatspapiere zur Befriedigung gewählt, ſo werden ſie nicht gepfändet, geſchätzt und feilgeboten, ſondern es wird unmittelbar der Verkauf derſelben auf der nächſten öffentlichen Börſe bewilligt und die Ausführung dem Gerichtsabgeordneten aufgetragen. Wäre die Börſe entlegen, ſo müßte der Verkauf im Wege des Requiſitionsſchreibens bewirkt werden (§. 439). Dieſe Anordnung ſcheint auf die Bankactien, keineswegs aber auch auf die übrigen im Verkehre befindlichen Actien, Looſe und Privatſchuldverſchreibungen ausgedehnt werden zu können *).

§. 480.

Execution auf Früchte oder andere Nutzungen mit oder ohne Aufſtellung eines Sequeſters;

Wenn der Kläger die Execution auf Früchte oder andere Einkünfte anſucht, ſoll ihm der Richter das Pfandrecht darauf ertheilen, und nöthigenfalls einen Sequeſter zur Einhebung derſelben beſtellen. Werden die Erträgniſſe eines liegenden Gutes, welches in die öffentlichen Bücher eingetragen iſt, oder die Zinſen einer vorgemerkten Forderung in Execution gezogen, ſo hat der Richter die Verordnung nebſt dem Urtheile oder gerichtlichen Vergleiche, worauf ſich die Execution gründet, in den öffentlichen Büchern ſogleich eintragen zu laſſen, oder, wenn die Real-Gerichtsbarkeit einem anderen Gerichte zuſteht, das erforderliche Erſuchſchreiben dahin auszufertigen.

---

*) Dieß erklärt ſich aus der zu den alten Gerichtsordnungen erfloſſenen a. h. Entſchließung vom 30. September 1843, wornach die Veräußerung öffentlicher Fondsobligationen und der Kartelle des lomb. venet. Monte zu Wien und Mailand an den daſelbſt beſtehenden Börſen, an den übrigen Orten aber durch gerichtliche Verſteigerung ſtattzufinden hat, und verordnet wird, daß Beſtimmungen auch auf die Bankactien ihre Anwendung erhalten ſollen.

Digitized by Google

§. 481.

Der Executionsführer hat in Fällen, wo ein Sequeſter aufzuſtellen iſt, denſelben in ſeinem Geſuche vorzuſchlagen. Der Richter ſoll entweder dieſen, oder, wenn ihm dabei Bedenken auffielen, nach eigener Wahl einen anderen Sequeſter ſogleich beſtellen, das Decret an ihn ausfertigen und die getroffene Verfügung beiden Theilen bekannt machen. Werden gegen den benannten Sequeſter Einwendungen angebracht, ſo hat der Richter nach Vernehmen beider Parteien darüber zu entſcheiden.

1) Einen Ertrag können nicht nur unbewegliche Güter, wie Häuſer und Grundſtücke, ſondern auch gewiſſe dem Executen zuſtehende Rechte abwerfen. Die im vorſtehenden §. normirte Executionsart wird meiſtens in Fällen gewählt, in denen dem Executen über die Subſtanz das Dispoſitionsrecht nicht zuſteht *). Es kann alſo ſehr leicht die Frage entſtehen, ob ein verkäufliches Gewerbe ſequeſtrirt werden könne. Mit Rückſicht auf die Natur der Sache wird hier die bejahende Antwort ſchwierig, weil beim Gewerbe der Erwerbsfleiß des Individuums — die Arbeitskraft desſelben in Anſchlag gebracht werden muß **). Indeß ſcheint hier nach dieſer Proceßordnung ein leichter Ausweg zu ſein, da ſie die executive Verpachtung kennt, und dieſe in derlei Fällen geeigneter als die Sequeſtration ſein kann. Die bereits vorhandenen Früchte und Einkünfte (fructus percepti) werden wie andere bewegliche Sachen behufs der Zahlung einer Summe Geldes gepfändet, geſchätzt und feilgeboten. Hier alſo handelt es ſich um die künftigen Früchte und Erträgniſſe, welche durch Verwaltung eines Gutes oder Ausübung des Rechtes erſt entſtehen oder wenigſtens, wie z. B. bei der am Felde befindlichen Ernte oder in der dießjährigen Weinleſe ſeparirt werden ſollen.

2) Der Sequeſter tritt an die Stelle des Beſitzers, wider welchen die Sequeſtration verhängt wurde, hat alſo ſeine Thätigkeit ſo einzurichten, daß er in Hervorbringung, Abtrennung und Veräußerung der Früchte und Einkünfte wie der Eigenthümer vorgeht, der ſein Gut vernünftig verwaltet, alſo mit Rückſicht auf möglichſte Nachhaltigkeit den größten Ertrag zu erzielen ſucht. Hieraus wird klar, daß es in einem ſolchen Falle

---

*) Z. B. bei Fideicommiſſen (§. 642 a. b. G. B.), beim Pachte.

**) Daher auch Rippel a. a. O. S. 215 meint, daß die Anſicht zu herrſchen ſcheine, Gewerbe können nicht ſequeſtrirt werden, auch ſei ihm noch kein ſolcher Fall vorgekommen.

Digitized by Google

keiner Verſteigerung der vom Sequeſter eingehobenen Früchte und Einkünfte bedarf.

3) Bemerkenswerth iſt, daß das Geſetz bei unbeweglichen Gütern die Erträgniſſe *) als Sequeſtrationsobject hinſtellt. Daraus folgt, daß auch die Execution auf Mieth- oder Pachtzinſe nur mittelſt der executiven Sequeſtration geſchehen könne **).

4) Iſt das Sequeſtrationsobject in die öffentlichen Bücher eingetragen, ſo muß die Sequeſtrationsbewilligung und das Urtheil oder der Vergleich grundbücherlich einverleibt werden, damit dieſer Zuſtand der unbeweglichen Sache Jedem, der die öffentlichen Bücher einſieht, und insbeſonders in Anſehung der Sicherheit und Annehmbarkeit der Hypothek erkennbar ſei. Auch iſt die executive Sequeſtration ein Act der Realexecution.

Formular eines Sequeſtrationsgeſuches:

. . . . k. k. . . . . gericht!

A Laut Urtheiles A ddo. . . . Zahl . . . hätte mir der Herr Gegner u. ſ. w. . . . . bezahlen ſollen. Da dieß bisher nicht geſchah, ſo beabſichtige ich die Execution auf die Erträgniſſe des dem Herrn Gegner gehörigen Gutes Y nächſt Z zu führen, und ſtelle mit dem Bemerken, daß ich zum Sequeſter den Herrn N. N. Gutsbeſitzer zu Z in Vorſchlag bringe ***), die Bitte:

Das . . . . Gericht geruhe in Anſehung meiner obigen Forderung pr. . . . . die executive Sequeſtration des Gutes Y nächſt Z ſammt Zugehör zu bewilligen, und wegen Veranlaſſung der Vornahme dieſes Executionsactes das k. k. . . . . gericht zu Z zu erſuchen.

N. N.

K. k. . . . . gericht.

Rubrum: N. N. durch Dr. N. wider Herrn N. N. durch Herrn Dr. S. um Bewilligung der executiven Sequeſtration des dem Herrn Gegner gehörigen Gutes Y nächſt Z, deßhalb erforderliche Verfügung.

Dr. N. m. p.

Der Beſcheid wird im Bewilligungsfalle lauten. Auf Grund des rechtskräftigen Urtheiles ddo. . . . . Zahl . . . wird die angeſuchte exe-

---

*) Die a. G. O. §. 320 ſpricht nur von Früchten und Gefällen.

**) M. ſ. den Civilrechtsfall in Nr. 37. der Ger. Zeit. v. J. 1852.

***) Ein Geſuch, worin kein Sequeſter vorgeſchlagen iſt, wäre a limine judicis zurückzuweiſen (vgl. die Erl. S. 761 Nr. 2.).

Digitized by Google

cutive Sequestration des Gutes Y nächst Z in Ansehung einer Forderung pr. . . . . bewilligt, das executive Pfandrecht auf die Erträgnisse desselben ertheilt, dem Grundbuche die Einverleibung desselben und der bewilligten Sequestration durch Eintragung des obigen Urtheiles und dieser Executionsverordnung auferlegt und Herr N. N. Gutsbesitzer zu Z zum Sequester bestellt, an welchen das Decret auszufertigen ist. — (Wegen Einverleibung des executiven Pfandrechtes auf die Erträgnisse und der bewilligten Sequestration in die öffentlichen Bücher, dann der Einführung des ernannten Sequesters ist das Ersuchschreiben an das löbliche k. k. . . . . gericht Z auszufertigen). Dem Gerichtsabgeordneten wird aufgetragen, den N. N. am . . . auf dem Gute Y nächst Z als executiven Sequester einzuführen und hierüber Bericht zu erstatten. Das Duplicat ist dem Gegner sogleich zuzustellen.

5) Das Formular eines Sequester-Bestellungsdecretes sehe man auf S. 762.

6) Der Executionssequester wird, da die Executionsbewilligung ohne Vernehmung des Gegners erfolgt, über einseitigen Vorschlag des Exequenten aufgestellt, ausgenommen den Fall, wo Bedenken obwalten, und das Gericht die Person selbst bestimmt.

Die Bedenken aber, welche entweder in Ansehung des Mangels der geeigneten Kenntnisse und Fähigkeiten oder eines gesetzlichen Verbotes obwalten können, müssen entweder actenmäßig vorliegen, oder wenigstens gerichtskundbar sein *).

Hat nun der Richter den vorgeschlagenen Sequester verworfen und einen andern bestellt, so kann der Sequestrationswerber ebenso wie der Beklagte Einwendungen gegen die Person desselben erheben. Dieß Recht hat der Beklagte auch in Ansehung des von dem Exequenten vorgeschlagenen und vom Richter genehmigten Sequesters. Ueberhaupt gilt hier das Princip, daß nur daran liegt, einen tauglichen Sequester zu bestellen**).

---

*) In der neuesten Abhandlung über die executive Sequestration (aus der gewiß spärlichen Literatur der Lehre von der Sequestration) von Carl Ritter v. Limbeck (in den beiden letzten Heften des Haimerl'schen Magazins, 8. Bd. 1853) wird (auf S. 176) behauptet, daß nur die actenmäßig vorliegenden Bedenken vom Richter zu berücksichtigen seien. Allein nach der Analogie von §. 2 der Jur. Norm und des §. 222 der Civ. Pr. O. in Ansehung der Schätzleute kann das Gerichtskundbare hier, wo es sich nicht um Entscheidung der Hauptsache handelt, nicht ausgeschlossen sein.

**) Wir können daher auch hier der Ansicht Limbeck's nicht beistimmen, welcher meint, daß der Exequent eine Art Vorstellung an den ersten Rich-

Digitized by Google

Wäre über dieſe Einwendungen ein anderer Sequeſter zu beſtellen, ſo hätte der Richter auf Grund des von dem Exequenten oder Executen gemachten Vorſchlages denſelben zu ernennen.

§. 482.

auf Capitalszinſen oder andere fortlaufende Zahlungen.

Wird die Execution auf die Zinſen eines Capitales oder andere fortlaufende Zahlungen geführt, die ein Dritter in beſtimmten Geldbeträgen zu entrichten hat, ſo wird ohne Beſtellung eines Sequeſters der Schuldner des Beklagten bloß angewieſen, die Zahlung ſo lange an den Kläger zu leiſten, bis deſſen Forderung getilgt iſt. In ſofern auf die Zinſen der Staatspapiere oder auf gerichtlich erlegte Intereſſen-Coupons eine Execution ſtattfindet, iſt ſich dabei nach den Vorſchriften der §§. 470 und 471 zu benehmen.

Die Vorrechte der Gläubiger werden auch bei dieſer Executionsart im Auge zu behalten ſein. Wäre an eine Caſſe oder an einen Privaten, der fortlaufende Zahlungen zu leiſten hat, von einem Gerichte bereits ein ſolcher Auftrag gekommen, der dieſe Zahlungen erſchöpft, ſo würde die Caſſe oder der Private an das die neuerliche Executionsverordnung erlaſſende Gericht Bericht erſtatten. Wäre es aber thunlich, die mehreren Executionsführer zu befriedigen, ſo hätte es in der Ordnung der ergangenen Aufträge zu geſchehen, inſoferne nicht dem Einen oder Anderen ein Vorrecht gebührt. Die gleiches Vorrecht genießenden Gläubiger werden nach Verhältniß ihrer Forderungen befriedigt. Doch ſcheint ſich die Kaſſe oder der zahlungspflichtige Private in eine derlei Berechnung nicht einlaſſen zu müſſen, ſondern iſt vielmehr berechtigt, die Beträge zu Gericht zu erlegen, wo dann die Gläubiger um executive Erfolglaſſung wider einander einſchreiten und ihre Vorrechte allenfalls austragen können *).

§. 483.

Zuſammentreffen mehrerer Sequeſtrationswerber.

Eine bereits bewirkte Sequeſtration ſoll wegen einer ſpäterhin von einem anderen, obgleich mit beſſerem Vorrechte verſehenen Gläubiger angeſuchten Sequeſtration nicht aufgehoben werden. Ebenſo iſt in dieſem Falle in der Perſon des Sequeſters ohne wichtige Urſache und vorläufige Ver-

---

ter machen könne, um ſeinen vorgeſchlagenen Sequeſter durchzufechten, ohne daß er gegen den vom Richter ernannten Sequeſter eine Einwendung zu machen wüßte. Ein derlei Vorgang würde den Principien dieſer Proceßordnung kaum entſprechen.

*) Vgl. Rippel a. a. O. S. 223.

Digitized by Google

nehmung aller Parteien keine Aenderung zu treffen, sondern der früher benannte Sequester auch für die späteren Sequestrationswerber zu bestellen.

§. 484.

Die Vorrechte der Sequestrationswerber und anderer Gläubiger, und ihre rechtlichen Verhältnisse gegen einander werden durch die Sequestration nicht verändert. Die auf dem sequestrirten Gute haftenden Steuern und Giebigkeiten, die Zinsen von den, der Forderung des Sequestrationswerbers in den öffentlichen Büchern vorgehenden Capitalien, und andere mit besserem Pfandrechte versehene fortlaufende Zahlungen müssen auch während der Sequestration entrichtet werden. Die Rechte des Sequestrationswerbers beschränken sich auf dasjenige, was an den Einkünften nach Abzug dieser Auslagen erübriget.

1) Treffen mehrere Sequestrationsgesuche zusammen, ohne daß noch ein Sequester besteht, und liegen daher mehrere Vorschläge in Ansehung der Person des Sequesters vor, so kann nicht nach dem Grundsatze, daß der erst aufgestellte Sequester für die übrigen bleibe, insoferne nicht gewichtige Ursachen eine Aenderung nöthig machen, oder alle Interessenten hierüber einstimmig sind, auf die Reihenfolge der Sequestrationsgesuche gesehen und der im ersten derselben Vorgeschlagene hiezu bestellt werden. Diese Analogie gilt deßhalb nicht, weil in dem oben gedachten Falle schon ein Sequester *besteht*, in dem vorausgesetzten aber erst einer bestellt werden soll. Daher wird der Richter eine Tagsatzung mit Vorladung der Sequestrationswerber auf ganz kurze Zeit anordnen, und erst dann, wenn sich hier dieselben über die Person des Sequesters nicht vereinigen oder gegen jene, worüber sie übereinkamen, Bedenken obwalten, selber den Sequester allenfalls mit Rücksicht auf die Reihenfolge der Sequestrationsgesuche bestimmen *). Erhebt dann der Geklagte Einsprache nach §. 481, so sind alle Sequestrationswerber zu vernehmen, und es wäre bei der etwaigen Wahl eines neuen Sequesters auf das Uebereinkommen aller Interessenten, insoferne aber keines erfolgt, bei der Bestimmung von Amtswegen auf die Reihenfolge der vorschlagenden Sequestrationsgesuche Rücksicht zu nehmen.

*) Anderer Ansicht ist *Limbeck* a. a. O. S. 306.

Digitized by Google

2) Begehrt der ſpätere Sequeſtrationswerber eine Aenderung in der Perſon des bereits beſtehenden Sequeſters und hat er keine an und für ſich gewichtigen Gründe angegeben, ſo wäre dieß Geſuch deßhalb noch nicht zurückzuweiſen, ſondern es müßten erſt die anderen Intereſſenten vernommen werden. Erſcheint bei der dießfälligen Tagſatzung ein Intereſſent nicht oder gibt er keine Erklärung, ſo tritt bloß die Folge des §. 22 und rückſichtlich des §. 40 ein; ob aber die vom ſpäteren Sequeſtrationswerber angegebenen Entſetzungsgründe gewichtig ſeien, hat der Richter nach ſeinem Ermeſſen von Amtswegen zu beurtheilen. Kommen aber ſämmtliche Intereſſenten wegen Beſtellung eines anderen Sequeſters überein, ſo iſt der Richter an dieß Uebereinkommen gebunden*).

3) Der bereits beſtehende Sequeſter hat bei Verwaltung des Gutes und der Legung ſeiner Rechnung auch auf die weitere Sequeſtration Bedacht zu nehmen. Indeß ſteht deßhalb dem früheren Sequeſtrationswerber noch keineswegs ein Vorrecht in der Befriedigung zu, ſondern die Vorrechte der Sequeſtrationswerber und anderer Gläubiger unter einander werden zu berückſichtigen ſein, wie das Geſetz ausdrücklich beſtimmt. Die gleiches Vorrecht genießenden Gläubiger ſind nach Verhältniß ihrer Forderungen zu befriedigen. Ohne Zuſtimmung der Superſatzgläubiger kann die Auszahlung an den Satzgläubiger nicht geſchehen; erfolgt dieſe nicht, ſo wären die zu ſeiner Befriedigung beſtimmten Beträge gerichtlich zu erlegen. Inſoferne unter den angeführten Umſtänden eine Vertheilung der Einkünfte unter mehrere Gläubiger nöthig wäre, kann dieſe, da damit eine Erſatzpflicht verbunden iſt, dem bloß die Verwaltung des Gutes auf ſich habenden Sequeſter nicht zugemuthet, und es muß ihm vielmehr geſtattet werden, die Einkünfte bei Gericht zu erlegen, damit dieſes nach mit Zuziehung aller Intereſſenten bei einer Tagſatzung gepflogener Verhandlung dieſe Vertheilung vornehme. Wie dieſe Zutheilung zu geſchehen habe, geht aus den Grundſätzen des Hypothekarrechts hervor. Simultaneinverleibungen bewirken, daß der Simultanpfandgläubiger auch aus einer der zur Simultanhypothek gehörigen Realitäten ſeine volle Befriedigung verlangen kann**).

2) Die Sequeſtration endigt mit der Befriedigung des Sequeſtrationswerbers oder der executiven Verpachtung. Die Rückſtellung an den Eigenthümer kann auf Verlangen desſelben gerichtlich gepflogen werden.

---

*) Vgl. Limbecks Abhdlg. a. a. O. S. 307.

**) M. ſ. übrigens über die geſetzmäßige Befriedigung concurrirender Gläubiger Gſpann's Monographie. Graz 1837—1839, im 2. Bde. II.

Digitized by Google

Uebrigens steht dem Sequester frei, aus einem giltigen Verhinderungsgrunde die Sequestration gerichtlich zurückzulegen.

§. 485.

Verpachtung anstatt der Sequestration.

Jedem Gläubiger, welcher die Früchte eines unbeweglichen Gutes in Execution zu ziehen berechtiget ist, steht frei, statt der Sequestration die gerichtliche Verpachtung des Gutes auf bestimmte Zeit im Executionswege zu begehren.

§. 486.

Zu diesem Ende hat er sein Gesuch bei dem Gerichte, bei welchem die Hauptsache anhängig war, zu überreichen und die Bedingungen der Verpachtung vorzuschlagen.

1) Es kann sowohl dem Gläubiger zu dessen vollständiger und schneller Befriedigung, wie auch dem Schuldner in manchen Fällen vortheilhafter sein, wenn die Benützung — die Productionskraft — eines unbeweglichen Gutes, anstatt sie durch einen Bevollmächtigten, den das eigene Interesse nicht antreibt, vornehmen zu lassen, verkauft, d. h. wenn ein Gut verpachtet wird. Da aber jeder derlei zwangsweise Verkauf auf die günstigste Art erfolgen soll, so muß auch für die Verpachtung der Weg der Versteigerung vorgezeichnet werden. Dabei ist übrigens, damit der Schuldner keinen unnützen Schaden erleide, wegen Schonung der Substanz, also ungeschmälerter Erhaltung des Stammes, da es sich nur um die Früchte handelt, so wie auch aller dinglichen Rechte dritter Personen hierauf, die nöthige Sorgfalt zu tragen. Die erwähnten Momente sind demnach bei Feststellung der Verpachtungsbedingungen im Auge zu behalten.

2) Ein Beispiel derselben wäre:

Bedingungen
der executiven Verpachtung des Gutes Y nächst Z.

1.

Das Gut Y nächst Z, welches aus einem Wohngebäude von . . . . dann den Wirthschaftsgebäuden und zwar . . . . ferner aus x Joch Acker, y Joch Hutweiden, z Joch Wiesen und x Pfund Weingärten besteht, wird auf zwei Jahre, nämlich vom . . . . bis . . . . in Pacht gegeben.

2.

Als Ausrufspreis wird ein jährlicher Pachtzins von 2000 fl. C.-M. bestimmt. Sollte derselbe bei dem ersten Termine nicht angeboten wer-

Digitized by Google

den, so wird das Gut bei dem zweiten auch unter dem Ausrufspreise verpachtet.

3.

Der Pächter hat von diesem Pachtschillinge alle Steuern und Abgaben, dann die Zinsen der auf dem verpachteten Gute haftenden Capitalien *) zu entrichten, den Rest halbjährig auf eigene Kosten zu Gericht zu erlegen und diesem auch mittelst schriftlicher Eingabe die Ausweise über die geleisteten obigen Zahlungen vorzulegen, widrigenfalls über Ansuchen des Gläubigers oder Schuldners auf des Pächters Gefahr und Kosten eine neuerliche Versteigerung abzuhalten, und das Gut beim ersten Termine auch unter dem Ausrufspreise zu verpachten wäre.

Auf Ersatz andrer öffentlicher Lasten, wie Einquartierungen, Vorspannsleistung u. dgl. hat der Pächter keinen Anspruch.

4.

Insoweit durch diese Bedingungen keine Ausnahme gemacht wird, kommen dem Pächter alle Rechte und Verbindlichkeiten zu, die das allgem. bgl. Gesetzbuch für dieses Rechtsverhältniß bestimmt.

5.

Alle Rechte und Verbindlichkeiten übernimmt der Pächter vom Tage der Erstehung an; die Innehabung und der Genuß des Gutes wird ihm nnerhalb 14 Tagen von diesem Zeitpuncte an auf Grundlage eines auf seine Kosten zu errichtenden gerichtlichen Inventars vom Gerichte eingeräumt werden.

6.

Insbesonders hat der Pächter das Gut nach Ablauf der Pachtzeit dem Inventare gemäß zurückzustellen, widrigens die inventarmäßige Herstellung auf seine Kosten geschehen, übrigens auch die im 9. Absatze angedrohte Folge des Verfalles des Angeldes eintreten würde.

7.

Würde das Gut auf Ansuchen eines anderen Gläubigers im Executionswege veräußert, so ist der Pacht mit dem Tage der Erstehung durch einen Dritten beendiget. Insoferne dieser Zeitpunct nach dem letzten März fallen sollte, gebührt dem Pächter der Bezug aller für das Pachtjahr von ihm gesäeten und gepflanzten Früchte. Außerdem steht ihm das Recht auf Entschädigung für die Auflösung des Pachtvertrages wider die Executionsmasse mit der Priorität seiner Pachteinverleibung zu.

---

*) Diese können natürlich nur diejenigen sein, welche vor dem Anspruche des Exequenten die Priorität genießen.

Digitized by Google

8.

Der Pachtersteher hat zur Sicherstellung der Erfüllung der hier gesetzten Pachtbedingungen ein Angeld *) von zehn Procenten des Erstehungspreises **) zu leisten und dieses baar oder in nach dem Börsekurse des Erlagstages zu berechnenden k. k. öst. Staatsschuldverschreibungen zu Gericht zu erlegen oder aber auf ein unbewegliches Gut unter gesetzmäßiger Sicherheit einverleiben zu lassen.

9.

Im Nichtzuhaltungsfalle einer der hier angeführten Bedingungen soll das obige Angeld nicht nur verfallen sein, sondern auch das Gut sogleich auf des Gläubigers oder des Schuldners Ansuchen und zwar auf Gefahr und Kosten des Erstehers weiter verpachtet oder eine andere gesetzmäßige Verfügung getroffen werden.

Unterschrift des Exequenten.

§. 487.

Das Gericht hat die Verordnung, womit die Einleitung der Verpachtung bewilliget wird, nebst dem Erkenntnisse oder gerichtlichen Vergleiche, worauf sich die Execution gründet, in den öffentlichen Büchern sogleich eintragen zu lassen, oder, wenn die Realgerichtsbarkeit einem anderen Gerichte zusteht, dasselbe um den Vollzug dieser Eintragung und um die Vornahme der Verpachtung zu ersuchen.

1) Ein Beispiel eines Pachtbewilligungsbescheides wäre:

Auf Grund u. s. w. — wird behufs der Zahlung der Forderung von . . . . (Capital, Interessen, Gerichtskosten) und der auflaufenden Executionskosten die executive Verpachtung des . . . . bewilligt, dem Grundbuchsamte die grundbücherliche Auszeichnung dieses Bescheides, so wie des obigen Urtheiles bei dem Gute Y aufgetragen und zur Vernehmung des Beklagten über die vom Gesuchsteller vorgelegten Bedingungen welche aufzubehalten sind, eine Tagsatzung auf . . . . angeordnet, und dem Beklagten bedeutet, daß er im Ausbleibungsfalle mit etwaigen Einwendungen später nicht mehr gehört werden würde ***).

2) Die Verpachtung ist ein Act der Execution; aus diesem und den übrigen bei der executiven Sequestration angeführten Gründen wird auch die Verpachtungsbewilligung sammt dem Grunde, worauf sie ruht, d. i.

---

*) Vadium (vgl. §. 908 a. b. G. B.).

**) Oder in dem fixen Betrage von x fl.

***) Außer, wenn ihm Restitution gebührt.

Digitized by Google

dem zu exequirenden Erkenntniſſe oder Vergleiche den öffentlichen Büchern einverleibt. Hievon iſt natürlich die dem Erſteher freiſtehende auf Grund des nach §. 493 erfolgten Uebergabsbeſcheides vorzunehmende grundbücherliche Auszeichnung der ihm aus dem Pachte zuſtehenden Rechte zu unterſcheiden, durch welch letztere ihm wohl kein dingliches Recht auf den Pacht ſelbſt, ſondern nur die Priorität in Anſehung der allenfalls nach §. 499 gebührenden Erſatzforderung entſteht.

3) Während des executiven Pachtes ſowohl, wie auch der executiven Sequeſtration können von jedem Dritten dingliche Rechte auf das unbewegliche Gut erworben werden, unbeſchadet natürlich dem Rechte des Exequenten. Daher könnten die Zinſen ſolcher ſpäteren Capitalien nicht aus dem Pachtſchillinge vor ſeiner Befriedigung bezahlt werden.

§. 488.

Zu Vernehmung des Schuldners über die Bedingungen der Verpachtung iſt, im Falle das Gut dem Richter unterſteht, welcher die Execution zu bewilligen hat, zugleich mit dieſer Bewilligung, wenn aber die Realgerichtsbarkeit einem anderen Gerichte zukommt, von dem letzteren eine Tagſatzung mit der Warnung anzuordnen, daß der Schuldner im Falle des Ausbleibens nicht mehr gehört werden würde.

§. 489.

Werden bei der Tagſatzung Einwendungen angebracht, über welche kein Uebereinkommen zu Stande kommt, ſo hat das Gericht über die Bedingungen der Verpachtung zu entſcheiden. Dabei müſſen alle ſchwankenden, einer ſtreitigen Auslegung unterliegenden, oder zu Verwicklungen führenden Bedingungen vermieden, und nicht nur für die Erhaltung und Zurückſtellung des Gutes in dem Zuſtande, in welchem es ſich zur Zeit der Uebergabe befindet, ſondern auch in jeder anderen Beziehung dafür geſorgt werden, daß die Verpachtung dem Beklagten nicht nachtheiliger werde, als der Zweck derſelben mit ſich bringt. Der Beginn derſelben iſt auf den für Pachtungen landesüblichen Zeitpunct und ihre Dauer wenigſtens auf ein Jahr feſtzuſetzen. Die Zahl der Pachtjahre darf nicht weiter ausgedehnt werden, als zu Erzielung eines angemeſſenen Ertrages erforderlich iſt, und wider den Willen des Beklagten nicht weiter reichen, als es die Be-

friedigung des Klägers nothwendig macht. Bedingungen, welche offenbar zweckwidrig und ſo beſchaffen ſind, daß die Rechte der übrigen Pfandgläubiger, oder anderer an dem Gute betheiligter Parteien dadurch beeinträchtiget werden können, ſind von dem Richter ſelbſt dann zu berichtigen, wenn der Beklagte bei der Tagſatzung nicht erſchienen iſt, oder keine Einwendung dagegen erhoben hat.

§. 490.

Wenn die Bedingungen der Verpachtung durch Uebereinkommen der Parteien feſtgeſetzt ſind, oder die darüber ergangene Entſcheidung rechtskräftig geworden iſt, ſteht dem Executionsführer frei, um die Ausfertigung des Edictes zur pachtweiſen Verſteigerung anzuſuchen.

1) Würden mehrere Exequenten, ohne daß noch ein Pacht beſteht, einſchreiten, und jeder ſeinem Geſuche die Pachtbedingungen beifügen, denn ein Geſuch mit dieſem Mangel wäre wie ein Sequeſtrationsgeſuch ohne Vorſchlag eines Sequeſters a limine judicis zurückzuweiſen, — ſo müßten zu der nach §. 459 anzuordnenden Tagſatzung alle Verpachtungswerber wegen Feſtſtellung der Bedingungen vorgeladen werden. Inſoferne ein Uebereinkommen nicht erzielt würde, hätte der Richter die Bedingungen des erſten Verpachtungsgeſuches zur Grundlage zu nehmen und ſie über die Einwendungen des Schuldners ſowohl als der übrigen Verpachtungswerber entweder zu genehmigen oder entſprechend zu modificiren.

2) Zur Erledigung der abgehaltenen Tagſatzung fertigt nun das Gericht einen neuen Beſcheid aus, welcher beſtimmt, welche Bedingungen genehmigt, welche aber, und aus welchen Gründen ſie verworfen oder modificirt wurden. In letzterem Falle iſt die betreffende Bedingung in der Faſſung, wie ſie lauten ſoll, in dem Beſcheide auszudrücken. Wider denſelben ſteht der Recurs zu.

§. 491.

In dem Edicte iſt:

1. **das Gut, welches verpachtet werden ſoll, deutlich zu bezeichnen, und ſowohl der zum Ausrufspreiſe beſtimmte Pachtſchilling, und das zur Sicherheit der Erfüllung der Pachtbedingungen beſtimmte Angeld, als der Name des Executionsführers und des Schuldners auszudrücken;**
2. **Ort, Tag und Stunde der Verſteigerung zu beſtim-**

Digitized by Google

men und zu erklären, daß das Gut, im Falle bei dem ersten Termine der Ausrufspreis nicht angeboten werden sollte, bei dem zweiten auch unter demselben verpachtet werden würde.

Die äußere Form eines Edictes betreffend, sehe man die Erläut. des §. 506.

§. 492 *).

Jeder Versteigerungstermin ist auf dreißig Tage zu bestimmen.

Hinsichtlich der Kundmachung und Vornahme der Versteigerung sind die Vorschriften über die Feilbietung unbeweglicher Güter §§. 504 ff. zu beobachten. Die Verständigung der übrigen Pfandgläubiger von der Versteigerung ist jedoch selbst dann nicht erforderlich, wenn es sich um die Verpachtung des Gutes unter dem Ausrufspreise handelt.

Was von der Versteigerung eines unbeweglichen Gutes zur Bezahlung einer Summe Geldes gilt, ist auch bei der executiven Verpachtung zu beobachten, insoferne das Gesetz hiefür nicht ausdrücklich eine abweichende Bestimmung getroffen hat. Eine Verständigung der Hypothekargläubiger von der Feilbietung ist aus dem Grunde nicht erforderlich, weil es sich nicht um den Stamm handelt, und durch die executive Verpachtung die executive Veräußerung des Gutes selbst nicht im Geringsten beirrt wird, auch die etwaigen Entschädigungsansprüche des dem Ersteher weichenden Pächters den bereits früher intabulirten Satzforderungen nachgehen (§. 499).

§. 493.

Wenn der Ersteher die zum Antritte der Pachtung etwa vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt hat, ist ihm das Gut zu übergeben: auch hat ihm der Richter nach Vernehmung der betheiligten Parteien, welche von Amtswegen einzuleiten ist, bestimmte Vorschriften über die aus dem Pachtschillinge zu leistenden Zahlungen, oder über dessen Erlag zu Gerichtshanden zu ertheilen.

Die Uebergabe wird mittelst Einantwortungsrathschlages erfolgen,

*) In der Ausgabe für **Siebenbürgen** beginnt der obige Paragraph folgender Maßen: Hinsichtlich der übrigen Termine, dann der Kundmachung und Vornahme der Versteigerung sind die Vorschriften u. s. w.

Digitized by Google

worin auch die Art und Weise der Abführung des Pachtschillingsrestes anzuordnen ist. Ist bloß ein Gläubiger vorhanden, so kann die dießfällige Bestimmung schon in die Verpachtungsbedingungen aufgenommen werden, wie auch das Formular auf S. 828 zeigt. Sind aber mehrere die Früchte exequirende Gläubiger vorhanden, so muß die Art der Abführung durch von Amtswegen einzuleitende Vernehmung der Parteien bestimmt werden. Der von der dießfalls angeordneten Tagsatzung Ausgebliebene wird nicht mehr gehört. Eine Berechnung nach der Priorität der Ansprüche und wegen verhältnißmäßiger Befriedigung kann dem Pächter ebensowenig, als dem executiven Sequester aufgebürdet werden.

§. 494.

Hat der Pächter mit Ablauf eines Termines den schuldigen Bestandzins nicht vollständig entrichtet, so ist, wenn einer der, auf den Pachtschilling angewiesenen Gläubiger oder der Schuldner darum ansucht, auf seine Gefahr und Kosten eine neuerliche Versteigerung abzuhalten, und das Gut bei dem ersten Termine auch unter dem Ausrufspreise zu verpachten. Hiebei sind die, für die Feilbietung unbeweglicher Güter bestehenden Vorschriften zu beobachten.

Wird bei dieser weiteren Pachtversteigerung ein geringerer Meistbot erlangt, als welchen der vertragsbrüchige Pächter zu bezahlen hatte, so haftet er für den Abfall. Dagegen kommt nicht ihm, sondern dem Executionsführer und sohin dem Executen der Ueberschuß zu Gute, der durch einen höheren Meistbot entstand (§. 520).

§. 495.

In Ansehung der Vorrechte des Executionsführers sowohl, als anderer Gläubiger und ihrer rechtlichen Verhältnisse gegen einander, in Hinsicht der Entrichtung der Steuern und Giebigkeiten, deren Bestreitung der Pächter nicht auf sich genommen hat, der Zinsen von dem auf dem Gute haftenden Capitalien, haben die für die Sequestration überhaupt gegebenen Vorschriften (§. 484) auch bei der Sequestration durch Verpachtung zu gelten.

§. 496.

Auf Güter, welche von dem Beklagten bereits verpachtet sind, findet die Verpachtung im Executionswege nur dann Anwendung, wenn die Forderung, wegen welcher Execution

Digitized by Google

geführt wird, vor den Rechten des bestehenden Pächters in die öffentlichen Bücher eingetragen ist.

1) Während Einer von mehreren Hypothecargläubigern, auch wenn er der letzte wäre, das Gut executive verkaufen lassen kann, und sich dieß die vorhergehenden Gläubiger müssen gefallen lassen, kann wider den in den öffentlichen Büchern einverleibten Pächter nur dann ein executiver Verkauf der Productionskraft, d. h. eine executive Verpachtung stattfinden, wenn der darauf dringende Gläubiger in Ansehung seiner Forderung die Priorität vor dem Pächter genießt, und nur die executive Veräußerung der Substanz hebt den Pacht jederzeit auf.

2) Wo keine öffentlichen Bücher bestehen, oder das Recht des Pächters den öffentlichen Büchern nicht einverleibt ist, kann natürlich dieser § nicht zur Anwendung kommen, d. h. die Verpachtung im Executionswege kann gegenüber einem Pächter, der nur ein persönliches Recht wider den Schuldner besitzt, von jedem Exequenten angesucht werden.

§. 497.

Ist ein Gut bereits auf Ansuchen eines Gläubigers im Executionswege verpachtet, so können während der Dauer des Vertrages selbst Gläubiger, welchen ein früheres Pfandrecht zukommt, die Ueberlassung des Gutes an einen anderen Pächter nicht verlangen. Es steht ihnen jedoch frei, in Folge ihres Vorrechtes die Anweisung des Pachtschillinges zu fordern.

§. 498.

Durch eine vorsichtsweise, oder im Wege der Execution verhängte Sequestration eines Gutes können Gläubiger, welchen ein früheres Pfandrecht zukommt, nicht gehindert werden, die Verpachtung dieses Gutes im Wege der Execution zu begehren. Selbst auf Ansuchen von Gläubigern, welche wegen einer später eingetragenen Forderung Execution führen, kann das Gericht bei auffallend unzulänglichem Erfolge der Sequestration nach Vernehmung der betheiligten Parteien die Anwendung der Verpachtung anstatt der Sequestration verordnen.

§. 499.

Wird ein gerichtlich verpachtetes Gut auf Ansuchen eines anderen Gläubigers im Executionswege veräußert, so muß der Pächter dem neuen Käufer weichen, doch kommt ihm

Digitized by Google

in Rücksicht auf die Entschädigung für die Auflösung der Pachtung das Vorzugsrecht nach dem Zeitpuncte zu, an welchem sein Pachtvertrag bücherlich auf das Gut eingetragen worden ist.

1) Die Anordnung des §. 499 steht im Einklange mit der Bestimmung des §. 1121 a. b. G. B.

2) Die executive Veräußerung eines Reale behebt auch eine bereits früher auf dasselbe erwirkte executive Sequestration *)

§. 500 **).

Execution auf ein unbewegliches Gut des Schuldners zur Bewirkung einer Zahlung. a) Grad der Pfändung.

Wird ein liegendes Gut in die Execution gezogen, so soll der Richter dem Kläger hierauf das Pfandrecht, sofern er es nicht schon früher durch die bücherliche Eintragung erworben haben sollte, bewilligen und das Erkenntniß, oder den Vergleich den öffentlichen Büchern auf die vorgeschriebene Weise einverleiben lassen, oder sich deßhalb an die Real-Instanz verwenden.

Wo keine öffentlichen Bücher bestehen, ist dem Kläger die Pfändung nur gegen Beibringung einer obrigkeitlichen oder anderen glaubwürdigen Bescheinigung, daß der Beklagte das Gut wirklich besitze, zu bewilligen, und durch Vornahme der gerichtlichen Beschreibung auf die im §. 528 angeführte Weise zu vollziehen, das über die vorgenommene Beschreibung verfaßte Protocoll aber in den Gerichtsacten aufzubewahren.

1) Das Object dieser Executionsart wegen Zahlung einer Summe Geldes ***) sind liegende Güter, also Häuser, Grundstücke (§§. 293—207 a. b. G. B.), keineswegs aber auch Forderungen, die auf unbeweglichen Gütern einverleibt sind (§. 299 a. b. G. B.) †). Diese liegenden Gü-

---

*) Vgl. die Entscheidung des k. k. ob. Gerichtshofes v. 22. April 1853 Zahl 3895 und die Gründe der hiedurch bestätigten oberlandesgerichtlichen Rekurserledigung, beides mitgetheilt im Civilrechtsfalle der Nr. 78 der öst. Ger. Zeit. v. J. 1853.

**) Jeder der beiden Absätze dieses §. bilden in der Ausgabe für Siebenbürgen einen eigenen Paragraph, so daß der zweite Absatz daselbst als §. 501 erscheint.

***) Ist der Gegenstand der Forderung eine andere unbestimmte bewegliche Sache als Geld, so kann diese Executionsart nie stattfinden; vgl. den Civilrechtsfall in Nr. 91 der öst. Ger. Zeit. v. J. 1853.

†) Schiffmühlen wurden durch das Hfder. v. 29. Mai 1824 Zahl 2011

Digitized by Google

ter müſſen aber dem Beklagten gehören, welche Thatſache durch den Grundbuchsextract ausgewieſen oder wo keine öffentlichen Bücher beſtehen, durch obrigkeitliche oder andere glaubwürdige Beſcheinigung z. B. durch ein vom Gemeindevorſtande ausgeſtelltes und der Bezirks- und Steuerbehörde beſtätigtes Zeugniß dargethan werden muß. Wäre demnach das liegende Gut während des Proceſſes an einen Dritten übergegangen, ſo könnte auf Grund des erfließenden Urtheiles keineswegs mehr die Execution hierauf geführt werden. Iſt jedoch die Forderung bereits auf das liegende Gut pfandweiſe einverleibt geweſen, ſo kann die Execution wider jedweden Eigenthümer desſelben geführt, ja ſchon die ſogenannte Hypothecarklage gegen ihn angeſtellt werden (§. 466 a. b. G. B.)

2) Wenn nun ein als außergerichtlich beſtelltes Pfand dienende unbewegliche Sache exequirt werden ſoll, ſo bedarf es nur mehr der beiden andern Executionsgrade, der Schätzung und Feilbietung. Nicht ſo in Fällen, wo erſt auf Grund des Erkenntniſſes oder gerichtlichen Vergleiches auf eine Realität gegriffen werden will. Hier muß das gerichtliche Pfandrecht ertheilt, und erſt darnach kann um die Schätzung angeſucht werden *).

3) Doch iſt wohl zu bemerken, daß in allen Fällen das Erkenntniß oder der Vergleich ſo wie die erſte Executionsverordnung den öffentlichen Büchern executiv einverleibt werden müſſe.

4) Iſt für eine Forderung das Pfandrecht bereits bedingt einverleibt (pränotirt), und erklärt das Urtheil dieſelbe für juſtificirt, ſo iſt gleichfalls nicht erſt das Pfandrecht zu bewilligen, ſondern das Urtheil oder der Vergleich wird bei jener Pränotirung einverleibt und es kann mit den weitern Executionsgraden ſogleich und zwar ſo, wie in Nr. 2 vorgegangen werden; denn das Geſetz unterſcheidet nicht zwiſchen dem bedingten und unbedingten Pfandrechte.

5) Im erſten der beiden geſetzlichen Falle wird der Beſcheid dahin gehen, daß in Anſehung der zugeſprochenen Forderung das executive Pfandrecht auf die beſtimmte Realität bewilligt und die Einverleibung desſelben auf Grund des einzutragenden Erkenntniſſes oder Vergleiches dem Grundbuche aufgetragen werde. Wäre der Executionsrichter nicht zugleich Real-

---

für bewegliche Sachen erklärt. Sogenannte Schiffmühlgerechtigkeiten, d. i. Befugniſſe, ſich Schiffmühlen halten zu dürfen, ſind als Gewerbe zu behandeln; und daher als ſolche zu exequiren (§. 469).

*) Hiedurch ſind die Zweifel gelöſet, welche nach der a. G. O. hierüber entſtanden ſind (vgl. die Literatur über die Execution auf eine außergerichtlich gepfändete Sache in v. Stubenrauch's Handbuch der Literatur der allg. G. O. auf S. 227—232).

instanz, so müßte er diese Einverleibung im Wege des Ersuchens bewirken. Im andern Falle aber könnte der Exequent beim Executionsrichter sogleich um Schätzung auf Grund des rechtskräftigen Erkenntnisses oder Vergleiches anlangen. Aus dem jedenfalls beizubringenden Grundbuchsextracte entnimmt der Richter, ob wirklich das Pfandrecht bereits besteht, welcher Bestand den ersten Executionsgrad ersetzt, und bewilligt dann unter Auftrag oder Ersuchen wegen executiver Einverleibung des Urtheiles oder Vergleiches, dann der zu erlassenden Executionsverordnung selbst die Schätzung des Gutes.

§. 501. *).

Execution auf Fideicommißgüter.

In wiefern auf Fideicommißgüter eine Execution stattfinde, ist nach den besonderen über die Fideicommisse bestehenden Gesetzen zu beurtheilen.

(Ein Fideicommißgläubiger kann die Bezahlung einer, selbst mit gerichtlicher Bewilligung auf dem Fideicommisse haftenden Schuld nicht aus dem Stammgute, sondern nur aus den Einkünften desselben verlangen (§. 612 a. b. G. B.). Bei ohne fideicommißbehördliche Bewilligung contrahirten Schulden gilt die Verpfändung der Früchte des Fideicommisses oder selbst des Fideicommißgutes nur für jenen Theil der Früchte, welchen er einzusammeln berechtiget ist, nicht aber für das Fideicommißgut oder den Theil der Früchte, welcher dem Nachfolger gebührte (§. 632 a. b. G. B.). Der Nachfolger im Fideicommisse haftet nur für die mit gerichtlicher Genehmigung gemachten Schulden seines Vorfahrers. Für die zur Tilgung derselben schon verfallenen Rückzahlungen haftet er nur insoweit, als sie nicht aus dem frei vererblichen Vermögen des Vorfahrers geleistet werden können (§. 640 a. b. G. B.).

§. 502.

b) Wird der Schätzung

Nach erlangtem Pfandrechte steht dem Executionsführer frei, entweder unmittelbar bei der Real-Instanz, oder bei dem Richter, welcher die Execution eingeleitet hat, um die gerichtliche Schätzung anzusuchen. In letzterem Falle hat das Gericht, welches die Schätzung bewilliget, die Real-Instanz um deren Vornahme zu ersuchen. War die Forderung bereits vor erwirktem Erkenntnisse oder Vergleiche in den öffentlichen Büchern pfandweise eingetragen (§. 500), so kann der

*) In der Ausgabe für Siebenbürgen ist dieser §. nicht enthalten.

Digitized by Google

Kläger bei dem Richter, welcher die Execution einzuleiten hat, ſogleich um die Schätzung anſuchen, doch iſt bei deren Bewilligung auch zugleich die Eintragung der Executionsbewilligung in dem öffentlichen Buche anzuordnen. Die Schätzung iſt von der Real-Inſtanz nach der Vorſchrift des dreizehnten Hauptſtückes vorzunehmen. Iſt kurz vorher einer anderen Forderung wegen im Executions-Verfahren eine gerichtliche Schätzung deſſelben Gutes aufgenommen worden, ſo hat der Richter beide Theile darüber, ob ſie dieſe Schätzung nicht auch unter ſich gelten laſſen wollen, zu vernehmen, wenn ſie aber darüber nicht einverſtanden ſind, eine neue Schätzung zu veranſtalten.

1) Hinſichtlich der Schätzung iſt ſich hier auf Dasjenige zu beziehen, was in den §§. 219—232 und der Erläut. hiezu auf S. 808—517 geſagt wird. Einwendungen gegen die Schätzleute ſind nach §. 212 geltend zu machen.

2) Eine Verſtändigung der auf dem zu ſchätzenden Gute intabulirten Satzgläubiger iſt nicht erforderlich, weil das Geſetz dieſelbe nur bei der Feilbietung anordnet und der vorſtehende §. am Schluſſe bloß vom Exequenten und Executen ſpricht, was auch zum §. 219 paßt, der die Anwendung der Vorſchriften des Augenſcheins, wo auch nur beide Parteien anweſend ſein müſſen, auf die gerichtlichen Schätzungen anordnet *).

3) Das Anſuchen um Schätzung iſt an keinen Termin gebunden. Wäre aber die Realität inzwiſchen über Anſuchen eines Dritten geſchätzt worden, ſo könnte ein anderer Exequent, wie aus dem Schlußſatze des obigen §. hervorgeht, noch auf Grund des vorher erwirkten erſten Executionsgrades eine executive Schätzung erwirken. Dieß dauert aber nur bis zum erfolgten executiven Verkaufe der Realität **).

4) Formular:

. . . . . k. k. . . . . gericht!

A Laut Beſcheides A ddo . . . . Zahl . . . wurde mir das executive Pfandrecht auf das gegentheilige Haus Nr. . . Y ertheilt und laut der Beſtätigung des Grundbuchsamtes die Einverleibung des Urtheiles ddo. . . . Zahl . . . und dieſer Executionsbewilligung auf obige Realität vorgenommen.

Im weiteren Verfolge der Execution ſtelle ich demnach die Bitte:

---

*) Vgl. den Aufſatz auf S. 432 - 437 im 5. Bde. S. 87—96 dann im 6. Bde. des Juriſten.

**) Vgl. den Civilrechtsfall in Nr. 11 der Ger. Zeit. v. J. 1854.

Digitized by Google

Das . . . . Gericht geruhe nunmehr die executive Schätzung des gegentheiligen Hauses Nr. . in Y zu bewilligen, und wegen der Vornahme derselben den nöthigen Auftrag zu erlassen. N. N.

K. k. . . . . gericht.

Rubrum { N. N. durch Dr. N. wieder Herrn N. N. durch Herrn Dr. S. um executive Schätzung des gegentheiligen Hauses Nr. . . in Y wegen deren Vornahme nöthigen Auftrag. Dr. N. m. p. peto. Zahlung von x fl. C.-M. c. s. c.

Bescheid:

Die executive Schätzung des Hauses Nr. . . in Y wird bewilliget und deren Vornahme am . . . . Vormittags um . . . . dem Secretär N. N. unter Zuziehung der beiden beeidigten Schätzmeister N. N. und N. N. gegen seinen binnen 14 Tagen zu erstattenden Bericht aufgetragen.

Hievon sind beide Theile, dann der mit dem Vollzuge beauftragte Schätzungscommissär, welcher das Weitere zu veranlassen haben wird, zu verständigen.

5) Die Schätzung ist ein Realact, steht also nur der Realinstanz zu, daher diese um Vornahme zu ersuchen ist, insoferne das Executionsgericht nicht zugleich Realinstanz wäre oder die Schätzung nicht unmittelbar bei dieser angesucht würde.

§. 503.

Wenn die Schätzung vorgenommen und bei Gericht überreicht ist, so wird dieses beiden Theilen von Amtswegen mit dem Bedeuten bekannt gemacht, daß sie davon Einsicht nehmen und Abschriften erheben können.

Der Bericht des Gerichtsabgeordneten wird ähnlich so, wie das Formular auf S. 504 lauten. Das Rubrum desselben bildet den Kopf des ämtlichen Rathschlages, mittelst welches die Parteien zu verständigen sind. Uebrigens sind auch, wie dieß auf S. 504 gezeigt wurde, die Kosten der Schätzung, d. i. das Honorar der Schätzleute, die Diäten, Fuhr- und Stämpelauslagen zu bestimmen. Das Schätzungsprotocoll kann bei der requirirten Realinstanz bleiben, weil bei dieser die Feilbietung anzusuchen ist. In diesem Falle würde dem requirirenden Gerichte eine Abschrift davon mitzutheilen sein.

§. 504.

c) Executionsgrad der Versteigerung, Ausfertigung des

Nach Zustellung dieses Bescheides steht dem Kläger sowohl, als dem Beklagten zu jeder Zeit frei, bei der Real-

Digitized by

Instanz um die öffentliche Feilbietung des Gutes anzusuchen, und zu diesem Ende den Entwurf der Bedingungen der Feilbietung beizubringen. Feilbietungs-Edictes.

§. 505.

Die Licitationsbedingnisse müssen zwar dem Zwecke der unverzüglichen Befriedigung des Gläubigers entsprechen, aber im Uebrigen so eingerichtet sein, daß der vortheilhafte Verkauf durch dem Käufer*) lästige Verfügungen so wenig als möglich erschwert werde. Dieselben sollen insbesondere klare Bestimmungen darüber enthalten, welches Vadium bei der Feilbietung zu erlegen sei, welchen Theilbetrag des Kaufschillinges der Käufer baar zu entrichten, wie er den Rest zu verzinsen, und was er zu erfüllen habe, um die Uebergabe des Gutes zu erlangen.

Eine nachfolgende Genehmigung des Verkaufes, welcher bei der Versteigerung geschlossen werden wird, darf nicht vorbehalten werden. Offenbar zweckwidrige, oder unzulässige Licitationsbedingungen hat das Gericht nach seinem Ermessen, nöthigenfalls nach Vernehmung des Executionsführers, oder einiger Hypothekargläubiger zu berichtigen.

1) Dem Feilbietungsgesuche**) müssen die Schätzungsbewilligung, die Bestätigung über die erfolgte Vornahme oder eine Abschrift des Schätzungsprotocolles und die Licitationsbedingnisse beigelegt werden. Auch sind so viele Rubriken beizubringen, als Satzgläubiger zu verständigen kommen. Würden von dem Zeitpuncte des Feilbietungsansuchens bis zu jenem der Anmerkung der Feilbietungsbewilligung solche zuwachsen, so müßten für dieselben Rathschläge nachgetragen werden (§. 508). Der Richter kann sich daher auch mit den zum Feilbietungsgesuche gelegten Grundbuchsextracte nicht begnügen, sondern muß sich, wie das Formular auf S. 843 zeigt, an das Grundbuch um Mittheilung der Hypothekargläubiger wenden.

Ein Beispiel der Licitationsbedingungen wäre:

Licitationsbedingnisse

zu der in Sachen des N. N. wider Herrn N. N. pcto. . . . . abzuhaltenden executiven Feilbietung des Hauses Nr. . . in Y.

---

*) In der Ausgabe für Siebenbürgen ist der Druckfehler: Verkäufer zu berichtigen.

**) Das Feilbietungsgesuch erfordert einen 30 Kr. Stämpel (P. Z. 43 d.)

Digitized by Google

1.

Das feilzubietende Haus Nr. . . zu Y wird um den gerichtlich erhobenen Schätzungswerth von x fl. ausgerufen und nur allenfalls beim zweiten Feilbietungstermine unter der Schätzung hintangegeben.

2.

Der Ersteher hat gleich bei der Licitation zehn Procente des Meistbotes als Vadium zu Handen der löblichen Licitationscommission zu erlegen.

3.

Binnen drei Monaten vom Tage der Erstehung hat der Käufer die Hälfte des Kaufschillinges und binnen weiteren drei Monaten den Rest desselben für das erstandene Haus zu Gerichtshanden zu erlegen, insoweit nicht eine Uebernahme der Satzposten einzutreten hat, diesen Rest aber vom Tage der Erstehung an mit 5% zu verzinsen.

4.

Der Käufer tritt vom Tage der Erstehung an in den physischen Besitz und Genuß des Hauses; in den Genuß der Zinsungen aber erst zur nächsten Ausziehzeit d. i. zu . . . . . Er hat jedoch vom Tage des Kaufes an alle Lasten, Steuern, Gemeindegiebigkeiten, Einquartierungen, Reparaturen u. dgl. so wie auch die Gefahr des Zufalles zu tragen.

5.

Die Bewilligung zur Einverleibung des Eigenthumsrechtes erhält der Käufer nach ausgewiesener Erfüllung der Licitationsbedingnisse und erstattetem Kaufschillingsausweise; jedoch steht ihm auch frei, die ihm nach §. 518 C. Pr. O. zum Beweise des geschlossenen Kaufes auszufertigende Amtsurkunde auf das erstandene Haus und zwar auf seine Kosten grundbücherlich auszeichnen zu lassen, mit der Beschränkung aber, daß sie bei nicht gehöriger Zuhaltung der Licitationsbedingnisse sogleich wieder auf seine Kosten zu löschen sei.

6.

Im Falle der Nichtzuhaltung der Licitationsbedingnisse soll die erlegte 10% Darangabe zu Gunsten des Executionsführers als Abschlagszahlung auf seine Forderung pr. x fl. c. s. c. verfallen, und es soll dem letzteren bei Nichtzuhaltung der Zahlungsraten freistehen, die Relicitation des erkauften Hauses bei einem einzigen Feilbietungstermine auch unter dem früheren Erstehungsbetrage auf Gefahr und Kosten des säumigen ersten Erstehers zu erwirken.

Datum

Unterschrift der Partei oder ihres Vertreters.

Digitized by Google

2) Regel iſt, daß das Gericht die Bedingungen genehmigt; nur offenbar zweckwidrige oder unzuläſſige Bedingungen hat es von Amtswegen zu berichtigen, und den Executionsführer oder einige Hypothecargläubiger und zwar dann darüber zu vernehmen, wenn es dieß in dem ſpeciellen Falle für nöthig erachtet. Dieß wird noch vor Erlaſſung der Feilbietungsbewilligung geſchehen. Der Recurs wider dieſelbe hat die hemmende Wirkung des §. 313.

3) Formular eines Beſcheides:

Die executive Feilbietung des Hauſes Nr. . . in Y wird unter Genehmigung des Entwurfes der Feilbietungsbedingungen bewilligt, und zu deren Vornahme der 1. December 1853 als erſter, und der 2. Jänner 1854 als zweiter Termin jedesmal um 10 Uhr Vormittags in der Gemeindekanzlei zu Y beſtimmt. Dem Expedite wird die Ausfertigung und Kundmachung des entworfenen Edictes ſo wie auch die Veranlaſſung der Einſchaltung desſelben in die Amtszeitung . . . . . und dem Grundbuche die Anmerkung dieſer Feilbietungsbewilligung aufgetragen.

Das belegte Geſuch iſt aufzubehalten und am erſten Feilbietungstage anzumelden, die Duplicate ſind den beiden Parteien zuzuſtellen, und ſind die vom Grundbuche mitgetheilten bis zur Zeit dieſer Anmerkung in den öffentlichen Büchern eingetragenen Hypothecargläubiger und Superpfandgläubiger mittelſt zu eigenen Handen zuzuſtellender Rathſchläge nämlich Herr A. B. Privat wohnh. zu . . . Herr C. D. u. ſ. w., zu verſtändigen. Dem Herrn A. B. wird auch bedeutet, daß er zur Wahrung ſeiner Rechte bei der künftigen Vertheilung des Kaufſchillinges u. ſ. w. (Hier folgt der noch übrige Inhalt des §. 510).

4) Würde der Wohnort eines Gläubigers nicht gefunden, oder wäre er im Auslande, ſo hätte das Gericht über die betreffende Relation von Amtswegen einen Curator zu beſtellen, und hiebei ſo vorzugehen, wie auf S. 287, 289 bei Erläut. der §§. 85 und 86 geſagt wurde.

§. 506.

In dem Edicte iſt: Inhalt des Edictes

1. **der feilzubietende Gegenſtand deutlich zu bezeichnen, und der Schätzungswerth, der Name des Executionsführers und des Schuldners auszudrücken;**
2. **Tag, Stunde und Ort für die zwei Verſteigerungstermine zu beſtimmen. Hierbei iſt in der Regel der erſte Termin auf ungefähr ſechzig, der zweite auf beiläufig dreißig Tage feſtzuſetzen. Doch können mit Rückſicht auf die Ausdehnung und Wichtigkeit des feilzubieten-**

Digitized by Google

den Gutes auch längere Fristen bestimmt werden, welche aber zusammengenommen Ein Jahr nicht übersteigen dürfen;

3. zu erklären, daß der Käufer die auf das Gut pfandweise versicherten Schulden, soweit der Kaufschilling reicht, nach Anweisung des Richters übernehmen müsse;
4. die im §. 509 näher bezeichnete Aufforderung in Hinsicht der Hypothekargläubiger einzuschalten.

§. 507.

Art der Bekanntmachung.

Das Licitations-Edict ist unverzüglich auf die, an jedem Orte übliche Art bekannt zu machen und der Regel nach dem zu ämtlichen Kundmachungen in dem Kronlande*) bestimmten Zeitungsblatte einzuschalten. Letzteres darf nur bei Gegenständen von sehr geringem Werthe unterbleiben.

1) Bei der Bestimmung der Termine ist der Grundsatz festzuhalten, daß ein Verfahren zu pflegen sei, wobei im Interesse der Gläubiger, wie auch des Schuldners ein möglichst günstiger Verkauf der Sache mit Rücksicht auf thunlichst schnelle Befriedigung des Executionsführers erzielt wird (vgl. die Grundsätze auf S. 773). Ein möglichst günstiger Verkauf wird unter übrigen gleichen Umständen beim Zusammenkommen einer größern Anzahl Kauflustiger erfolgen können. Daher ist jener Zeitpunct für die Feilbietung zu wählen, wo die Communication zwischen dem Orte der Feilbietung und der Umgegend nicht gehemmt und anzunehmen ist, daß die mittelst der Zeitungsblätter veranstaltete Kundmachung des Edictes ihre Wirkung bereits geäußert habe. Außerdem muß den Kauflustigen zur Einziehung der nöthigen Erkundigungen hinreichend Zeit gegönnt und daher der Termin desto länger ausgemessen werden, je größer und wichtiger das feilzubietende Gut ist. Das Maximum ist ein Jahr.

2) Formular:

Edict zur executiven Feilbietung
des dem N. N. gehörigen Hauses Nr. . . in Y.

Vom k. k. . . . . gerichte Z wird hiemit kundgemacht: es sei über Ansuchen des N. N. durch Herrn Dr. R. de praes. . . . . Zahl . . . in der Rechtssache wider N. N. durch Herrn Dr. S. in die executive Feilbietung des dem N. N. gehörigen auf x fl. C. M. gerichtlich geschätzten Hauses Nr. . . in Y. gewilligt, und es seien zur Vornahme derselben der 1.

*) In der Ausgabe für **Siebenbürgen** sind die Worte: „**in dem Kronlande**" ausgeblieben.

Digitized by Google

December 1853 als erster und der 2. Jänner 1854 als zweiter Termin jedesmal Vormittags 10 Uhr in der Gemeindekanzlei zu Y angeordnet worden.

Es werden daher die Kauflustigen mit dem Bedeuten vorgeladen, daß bei der Feilbietung ein 10% Vadium von dem Meistbote zu erlegen sei, und daß der Käufer die auf dem Hause pfandweise haftenden Schuldforderungen, soweit der Kaufschilling reichen wird, nach Anweisung des Richters übernehmen müsse. Zugleich wird denselben eröffnet, daß das Schätzungsprotokoll, dann die Licitationsbedingnisse in der Kanzlei dieses Gerichtes eingesehen und Abschriften davon erhoben werden können, und daß über die Lasten des Hauses auf Verlangen aus den öffentlichen Büchern Auskunft ertheilt werde.

Ferner werden alle diejenigen, welche, ungeachtet ihnen keine besondere Verständigung von dieser Feilbietung zugekommen ist, durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher gleichwohl ein Hypothecar-Recht auf dieses Haus erworben zu haben glauben, aufgefordert, dasselbe bis zum Verkaufe desselben so gewiß bei Gericht anzumelden, widrigenfalls sie es sich selbst zuzuschreiben haben würden, wenn die Kaufschillingsvertheilung ohne ihre Beiziehung vorgenommen und sie dadurch, soweit der Kaufschilling durch dieselbe erschöpft werden sollte, ausgeschlossen würden.

Datum

L. S. Unterschrift des Vorstehers des Gerichtes und eines Rathssecretärs oder des Expeditsvorstehers.

3) Das Edict wird vom Gerichtsdiener am Gerichtshause angeschlagen und nach verstrichener Edictalfrist abgenommen, der Tag der Anschlagung und Abnahme aber darauf bemerkt *). Das abgenommene Edict wird mittelst Relation vorgelegt und in der Registratur aufbewahrt. Uebrigens bezieht sich das Gesetz ausdrücklich auf den Usus. Insoferne also überdieß derlei Edicte an mehreren Orten der Stadt oder des Marktes gewöhnlich affigirt wurden, hat es dabei sein Verbleiben. Hinsichtlich der dreimaligen Inserirung in die Zeitungsblätter s. die Erl. auf S. 288 Nr. 5.

§. 508.

Verständigung der Hypothekargläubiger vor der Feilbietung.

Die Bewilligung der Versteigerung muß ferner in den öffentlichen Büchern angemerkt werden. Auch müssen die bis zur Zeit dieser Anmerkung in die öffentlichen Bücher eingetragenen Hypothekargläubiger, so weit dieselben nach der Beschaffenheit der Bücher ohne Schwierigkeit aus densel-

*) §. 219 der allgem. Ger. Instr.

Digitized by Google

den ſogleich erhoben werden können, von der bewilligten Feilbietung durch die Zuſtellung des Beſcheides hierüber beſonders verſtändiget werden. Die Zuſtellung dieſes Beſcheides geſchieht nach den, über die Zuſtellung der Klagen ertheilten Vorſchriften. Den Gläubigern, deren Wohnſitz unbekannt iſt, oder welche ſich außer dem Gebiete des Kaiſerthumes befinden, iſt ein Curator zu beſtellen und hievon durch ein eigenes Edict Kenntniß zu geben.

1) Das Geſetz erwähnt bloß der Hypothecargläubiger, daher diejenigen, denen ein anderes dingliches oder grundbücherlich ausgezeichnetes Recht auf die zu verſteigernde Realität z. B. das einer Servitut erlangt haben, keineswegs zu verſtändigen ſind. Denn der hauptſächliche Grund dieſer Verſtändigung iſt, den Hypothecargläubigern die Ausübung des jus offerendi möglich zu machen (§. 462 a. b. G. B.).

2) Ein Gläubiger, deſſen Verſtändigung vernachläſſigt wurde, kann aber keineswegs auf Richtigerklärung des Licitationsactes dringen (Schlußſatz von §. 509)*).

3) Eben dieß gilt auch dann, wenn kein Curator beſtellt oder das Edict nicht ausgefertigt wurde, da dieſes nach Schlußſatz des vorſtehenden §. hätte geſchehen ſollen.

Edict

zur Erinnerung an die Herren E. F. (Stand und nähere Bezeichnung) und G. H. als Hypothecargläubiger des Hauſes Nr. . . in Y.

Dem Herrn E. F. aus N. und G. H. aus N. als den auf dem Hauſe Nr. . . in Y eingetragenen Hypothecargläubigern wird hiemit bekannt gemacht, daß über Anſuchen des Herrn N. N. durch Herrn Dr. R. die executive Feilbietung des ihnen verpfändeten Hauſes Nr. . . in Y mit Beſcheid ddo. . . . . Zahl . . . bewilligt, und ihnen als Pfandgläubigern, da ihr gegenwärtiger Wohnort nicht bekannt iſt, der hieſige Advocat Herr Dr. T. zum Curator beſtellt wurde. Dieſelben werden zugleich aufgefordert, zur Wahrung ihrer Rechte bei der künftigen Vertheilung des Kaufſchillings im Gerichtsorte Bevollmächtigte zu beſtellen und vor dem Verkaufe Namen und Wohnung derſelben dem Gerichte anzuzeigen, widrigenfalls für ſie auf ihre Gefahr und Koſten von Amtswegen ein Vertreter beſtellt werden würde, an welchen alle weiteren Zuſtellungen zu geſchehen haben.

---

*) Eine für die Rechtsſicherheit höchſt wünſchenswerthe Beſtimmung, um Beſtreitungen der Giltigkeit einer Licitation, wie ſie in der Praxis der a. G. O. oft nach langer Zeit erfolgte, hintanzuhalten.

Digitized by Google

§. 509.

Außerdem müssen aber in dem Feilbietungs-Edicte stets alle diejenigen, welche, ungeachtet ihnen keine besondere Verständigung zugekommen ist, durch die Eintragung in die öffentlichen Bücher gleichwohl ein Hypothekar-Recht auf das Gut erworben zu haben glauben, aufgefordert werden, dasselbe bis zum Verkaufe des Gutes so gewiß bei Gericht anzumelden, widrigenfalls sie es sich selbst zuzuschreiben haben würden, wenn die Kaufschillingsvertheilung ohne ihre Beiziehung vorgenommen, und sie dadurch, so weit der Kaufschilling durch dieselbe erschöpft werden sollte, ausgeschlossen würden. Aus der unterbliebenen besonderen Verständigung von der bewilligten Feilbietung kann daher kein Gläubiger Anlaß nehmen, die Giltigkeit derselben zu bestreiten.

§. 510.

Sowohl in dem Bescheide, welcher den einzelnen, dem Gerichte bekannten Hypothekargläubigern zugestellt wird (§. 508), als in dem, hinsichtlich der übrigen ausgefertigten Edicte ist zugleich auszudrücken, daß alle jene Hypothecargläubiger, welche nicht im Gerichtsorte, oder in dessen Nähe ihren Wohnsitz haben, zur Wahrung ihrer Rechte bei der künftigen Vertheilung des Kaufschillings im Gerichtsorte Bevollmächtigte zu bestellen, und vor dem Verkaufe Namen und Wohnung derselben dem Gerichte anzuzeigen haben, widrigenfalls für diejenigen, welche diese Anzeige unterlassen, auf deren Gefahr und Kosten von Amtswegen ein Vertreter bestellt werden würde, an welchen alle weiteren Zustellungen zu geschehen haben.

Der Grund der Verständigung der Hypothecargläubiger ist, wie bei Erl. des §. 508 gesagt wurde, hauptsächlich das jus offerendi des §. 462 a. b. G. B. Andrerseits kann einer oder der andere derselben besonders daran interessirt sein, bei der Feilbietung mitlicitiren zu können, um vielleicht seine Forderung dadurch hereinzubringen, daß er das Gut auf vortheilhafte Art ersteht und später wieder günstig verkauft. Dieß wird wichtig, wenn eine persönliche Klage wider den Schuldner wegen dessen Unvermögenheit zwecklos wäre. Vgl. übrigens die Erläuterung des §. 555.

Digitized by Google

§. 511.

Vorläufige Einsicht der Schätzung und Lasten des Gutes und der Bedingungen der Veräußerung.

Die Schätzung des Gutes und die Licitationsbedingungen können Kauflustige in der Kanzlei einsehen und davon Abschrift nehmen.

Ueber die Lasten des Gutes ist ihnen auf Verlangen aus den öffentlichen Büchern Auskunft zu ertheilen.

§. 512.

Ordnung der gerichtlichen Versteigerung eines unbeweglichen Gutes.

Bei der Licitationstagsatzung soll der Richter zuerst den Kauflustigen die Schätzung des Gutes, die allenfalls darauf haftenden Lasten und die Verkaufsbedingungen bekannt machen, und daß dieses geschehen sei, in dem aufzunehmenden Protocolle anmerken lassen. Hierauf wird die Feilbietung mit dem Ausrufe des Schätzungspreises angefangen, und, wenn ein Anbot gemacht, und mit dem Mehrbieten innegehalten wird, der für das Gut gebotene höchste Preis zum ersten Male öfters ausgerufen, und hierbei gefragt, ob Niemand mehr geben wolle. Erfolgt keine weitere Steigerung, so ist der Anbot auf dieselbe Art zum zweiten Male öfters auszurufen. So oft ein höherer Preis geboten wird, muß derselbe auf gleiche Weise zum ersten und dann zum zweiten Male ausgerufen werden. Wenn auf den mehrmals geschehenen Ausruf zum zweiten Male binnen fünf Minuten Niemand mehr bietet, so muß die Licitation mit dem Worte „zum dritten Male" geschlossen, und das Gut selbst dann dem Meistbietenden zugeschlagen werden, wenn er der einzige Kauflustige gewesen wäre und nichts über die Schätzung geboten hätte.

§. 513.

Wird von einem oder mehreren Kauflustigen während der Versteigerung eine Frist zur Ueberlegung begehrt, so soll sie ihnen, jedoch nur Einmal und längstens auf Eine Viertelstunde, gewährt werden.

§. 514.

Dem Kauflustigen, der einen geringeren Preis anbietet, gebührt der Vorzug vor demjenigen, der einen höheren Betrag, aber nur in längeren als denjenigen Fristen erle-

Digitized by

gen will, welche in den Licitationsbedingungen festgesetzt worden sind.

1) Die Commission bei der Feilbietungstagsatzung besteht aus dem Referenten und einem beeideten Schriftführer. Nur bei der Feilbietung größerer unbeweglicher Güter ist außer dem Referenten noch ein zweiter Rath zu bestimmen *).

2) Vor Allem hat der Richter den erschienenen Kauflustigen die im §. 512 enthaltenen Mittheilungen zu machen, obwohl diese schon nach §. 511 für Jeden offenbar waren.

Die Kauflustigen sind nicht berechtiget, wegen einer erst bei der Feilbietungstagsatzung durch Einverständniß des Executionsführers und des Executen vorgenommenen Aenderung der Licitationsbedingnisse die Giltigkeit der Feilbietung zu bestreiten **).

3) Ob ein Kauflustiger schon beim Beginne der Feilbietung zugegen war, oder erst später kommt oder sich hieran betheiligt, muß im Interesse eines günstigen Verkaufes gleichgiltig sein. Der Richter aber hat auf Ordnung und Hintanhaltung von Unfug und Parteilichkeit strengstens zu sehen. Streitigkeiten unter den Kauflustigen sind zu verhüten, und der Abschluß darf nicht übereilt werden.

4) Der Executionsführer ist berechtigt und auch interessirt, bei der Feilbietungstagsatzung zu erscheinen, kann daher die Vergütung der Kosten dieses seines Erscheinens ansprechen ***).

§. 515.

Von dem Schuldner selbst, oder von Personen, die in dem österreichischen Kaiserthume unbewegliche Güter zu besitzen unfähig sind, darf bei der Versteigerung kein Anbot angenommen werden. Die Gerichtspersonen, welche die Versteigerung vornehmen, und der Ausrufer sind weder selbst, noch durch Andere mitzubieten befugt.

Jeder, den die Gesetze nicht ausdrücklich ausschließen, kann ein Anbot machen und die Realität erstehen. Wer von der Erwerbung eines Vermögens im Allgemeinen oder von Realitäten überhaupt oder insbesonders von gewissen Realitäten ausgeschlossen ist, kann auch kein Anbot machen †).

---

*) §. 188 der allgem. Ger. Instr.

**) Vgl. den Civilrechtsfall in Nr. 140 der a. öst. Ger. Zeit. vom Jahr 1853.

***) Vgl. die Bemerkungen hierüber im Juristen 5. Bd. S. 337.

†) M. s. §. 18 a. b. G. B. und die dazu erschienenen Verordnungen.

Auch sind im obigen Paragraph durch die Proceßordnung bestimmte Personen zur Garantie eines sicher wirksamen, gerechten, von jeder Parteilichkeit freien und daher dem möglichst günstigen Verkaufe unnachtheiligen Vorganges bei der Feilbietung vom Rechte, mitzubieten, ausgeschlossen. Unter dem Schuldner ist hier auch der Eigenthümer der Realität, auf den sie während der Verpfändung überging, und nicht bloß der persönliche Schuldner zu verstehen, weil der nämliche Gesetzesgrund, nämlich die Besorgniß der durch Nichtbezahlung der exequirten Forderung an den Tag gelegten Zahlungsunfähigkeit und der hieraus entstehenden Wirkungslosigkeit des Mitbietens auch bei diesem mit der Hypothecarklage verfolgten Eigenthümer der Realität eintritt.

Insbesondere ist zu bemerken, daß die Juden *), dann die Ehegattinnen türkischer Unterthanen ebensowenig als ihre Ehemänner zum Besitze von Realitäten geeignet sind. Für diese Ehegattinnen gilt dieß auch dann, wenn sie vor ihrer Verehelichung für ihre Person zu den österreichischen Unterthanen gehörten.

§. 516.

Einrichtung des Licitationsprotocolles.

In dem Versteigerungsprotocolle sind die Namen der anwesenden Gerichtspersonen, der Gegenstand der Licitation, der wesentliche Inhalt der Licitationsbedingungen, die Namen und die stufenweisen Anbote der Kauflustigen genau anzumerken.

Dieses Protocoll ist von dem Meistbietenden zu unterschreiben. Ist die Versteigerung durch eine hiezu abgeordnete Commission vorgenommen worden, so hat dieselbe das Licitationsprotocoll nebst den allenfalls eingegangenen Kaufschillingsgeldern binnen drei Tagen bei Gericht zu überreichen.

Formular:

Zahl . . . .

Protocoll

vom . . . . . .

aufgenommen vor dem k. k. . . . . gerichte X in der Gemeindekanzlei zu Y.

---

*) Kais. Vdg. vom 2. October 1853 Nr. 190 R. G. B; dann s. m. auch die Zusammenstellung der die Besitzfähigkeit der Juden normirenden für die verschiedenen Länder Oesterreichs erschienenen Gesetze in den Nummern 132, 133, 134, 135 der a. öst. Ger. Zeit. v. J. 1853.

**) Hfder. v. 24. Febr. 1816 Nr. 1214 und Hfdcr. v. 5. Mai 1802.

Digitized by Google

Gegenwärtige:

N. N. k. k. Landesgerichtsrath
N. N. beeid. Protocollführer
N. N. beeid. Ausrufer

Gegenstand:

Der erste Termin der executiven Feilbietung des Hauses Nr. . . zu Y in der Rechtssache des N. N. wider N. N. pcto. . . . .

Erscheint Herr Dr. R. nom. des Executionsführers N. N., dann auch Herr Dr. S. nomine des Executen N. N. Den erschienenen Kauflustigen wurden die auf dem Hause haftenden Lasten, dann die am . . . aufgenommene gerichtliche Schätzung und die Licitationsbedingungen, bestehend darin, daß (hier ist der wesentliche Inhalt der Licitationsbedingungen aufzunehmen) — bekannt gegeben. Sohin wurde die Realität um den Schätzungswerth von 20000 fl. C. M. ausgerufen, worauf nachstehende Anbote geschahen:

Herr A. B. Privat, wohnh. . . . . 20000, 21000, 22000, 25500 fl.
Herr C. D. Hauseigenthümer zu . . . 20500, 22000, 24000, 26000 fl.
Herr E. F. Privat, wohnh. . . . . 20800, 22500, 25000, 26500 fl.

Nachdem die Herren A. B. und C. D. nicht mehr zu bieten erklärten, und Niemand Bedenkzeit verlangte, wurde der Anbot des Herrn E. F. zum zweiten Male durch fünf Minuten ausgerufen, und dann die Realität dem Herrn E. F. um den Meistbot von sechsundzwanzigtausend fünfhundert (26500) fl. C.-M. zugeschlagen. Herr E. F. erklärte von dem 10% Vadium einen Theilbetrag per 1000 fl. C.-M., den Rest aber binnen 14 Tagen erlegen zu wollen, wogegen die Herren Dr. R. und Dr. S., gestützt auf den Wortlaut der Licitationsbedingnisse, protestirten, und auf dem Erlage des ganzen Vadiums bestanden, widrigens die 1000 fl. C.-M. verfallen wären. Hierauf erlegte Herr E. F. zu Gerichtshanden den Baarbetrag per 1000 fl. C.-M. als Zahlung auf die 10% Darangabe per. 2650 fl. und zur Deckung des Restes die beiden 5% k. k. öst. Met. Oblig. Nr. 5555 und 6666 ddo. 1. Jänner 1825 à 1000 fl., womit die Herren Dr. R. und Dr. S. sich einverstanden erklärten und der obige Baarbetrag per 1000 fl., dann der Betrag von 2000 fl. in Met. Oblig. vom Gerichte übernommen wurde. Herr E. F fertigt das Licitationsprotocoll. E. F.

Unterschriften der Gerichtspersonen. Dr. R.
Dr. S.

Digitized by Google

§. 517.

Wirkung des gerichtlichen Zuſchlages.

Der, durch Zuſchlag bei einer gerichtlichen Verſteigerung abgeſchloſſene Verkauf iſt, in ſofern die Vorſchriften der §§. 506, 507, 508 und 509 im Weſentlichen beobachtet worden ſind, unwiderruflich. Der redliche Käufer kann weder wegen eines ſpäteren höheren Anbotes, noch ſelbſt dann von dem Kaufe abzuſtehen genöthiget werden, wenn die gegen den vorigen Beſitzer ergangenen Urtheile oder Executionsverordnungen aufgehoben und außer Kraft geſetzt worden wären.

Dieſe Beſtimmung beſteht, um einen günſtigen Verkauf zu ermöglichen. Denn, wenn der Erſteher beſorgen müßte, daß der Act wirkungslos wird, ſo würde ſich nicht leicht Jemand zu einem Anbote herbeilaſſen. (vgl. auch §. 367 a. b. G. B.). Iſt er aber ſelbſt in Kenntniß ſolcher Umſtände, die ihm den Act als unbegründet und daher ungiltig erſcheinen laſſen, handelt er alſo nicht bona fide, z. B. er wäre ſelbſt der Exequent und die Feilbietung geſchähe auf Grund eines Vergleiches, bei deſſen Eingehung er den Executen in einen Irrthum bezüglich der Hauptſache führte, ſo entfällt der obige Geſetzesgrund. Ebenſo ſind die in den §§. 506, 507 und 509 getroffenen Beſtimmungen von der Art, daß ſie im Intereſſe der Sache ſelbſt oder deßhalb, damit das jus offerendi des bgl. Rechtes zur Wirkſamkeit gelangen könne, unabweislich beobachtet werden müſſen. Hieraus wird auch klar, wann man ſagen könne, daß dieſe Anordnungen im Weſentlichen außer Acht gelaſſen wurden, alſo z. B. wenn gar kein Feilbietungsedict ausgefertigt wurde oder dasſelbe keinen Termin oder die im §. 509 bezeichnete Aufforderung der Hypothecargläubiger nicht enthält u. dgl. Die Unterlaſſung der beſonderen Verſtändigung der Hypothecargläubiger von der Feilbietung nach §. 508 kann, wie der §. 509 am Schluſſe ausdrücklich ſagt, den Licitationsact nicht ungiltig machen. Dagegen zieht die Unterlaſſung der beſonderen Verſtändigung der Miteigenthümer eines nach den Geſetzen untheilbaren Gutes die Anfechtbarkeit des Licitationsactes als ungiltig nach ſich (§. 525).

§. 518.

Uebergabe des erſtandenen Gutes.

Das verſteigerte Gut iſt dem Käufer erſt dann eigenthümlich zu übergeben, wenn er die hiezu geſtellten Bedingungen (§. 505) erfüllt, oder ſich hierüber auf andere Art mit den Theilnehmenden einverſtanden hat. Jedoch ſoll ihm auf Verlangen zum Beweiſe des geſchloſſenen Kaufes eine

Digitized by Google

beſondere Amtsurkunde von dem Richter ausgefertiget, in derſelben das verkaufte Gut, der Name des vorigen Beſitzers und des Käufers, der Betrag des Kaufſchillinges und das Weſentliche der Licitationsbedingungen klar ausgedrückt werden.

So lange ſich der executive Erſteher einer Realität noch nicht im bücherlichen Beſitze befindet, kann gegen den Executen die Einverleibung des executiven Pfandrechtes auf die exequirte Realität wegen aus der Zeit ſeines Beſitzes rückſtändiger Leiſtungen erwirkt werden. Die grundbücherliche Auszeichnung der zum Beweiſe des geſchloſſenen Kaufes ausgefertigten Amtsurkunde kann dieſelbe nicht hindern*). Der Erſteher zahlt dann dieſe Forderung, ſoweit der Kaufſchilling reicht.

§. 519.

Folgen der Nichterfüllung der Licitationsbedingungen.

Die Verhandlung über die Vertheilung des, für das feilgebotene Gut erzielten Kaufſchillinges mit Rückſicht auf die Rechte der Hypothekargläubiger iſt nach den in dem dreiundzwanzigſten Hauptſtücke §. 555 f. f. enthaltenen Vorſchriften zu pflegen.

§. 520.

Der Meiſtbietende hat die Zahlung genau in den bedungenen Friſten zu leiſten; widrigenfalls iſt das Gut auf Anſuchen eines jeden unter den Hypothekargläubigern oder des Schuldners ohne neue Schätzung auf ſeine Gefahr und Koſten nochmals feilzubieten, und bei dem erſten Termine auch unter der Schätzung zu veräußern. Dieſe neuerliche Verſteigerung muß übrigens nach Vorſchrift der §§. 507 und 508 bekannt gemacht werden. Der in der Bezahlung ſaumſelige Käufer iſt in einem ſolchen Falle dem Kläger und dem Beklagten ſowohl als den Pfandgläubigern, für den von ihm ſelbſt gebotenen Preis und für allen Schaden verantwortlich. Im Falle eines bei der zweiten Licitation eingegangenen höheren Kaufſchillinges hat er auf den Ueberſchuß keinen Anſpruch. Wenn der vorige Käufer noch vor der Verſteigerung ſeine Verbindlichkeit vollſtändig erfüllt, ſo hat die neuerliche Feilbietung zu unterbleiben.

1) Die neuerliche Feilbietung iſt nur für den Fall der Nichteinhal-

*) Vgl. den Civilrechtsfall in Nr. 7 der öſt. Ger. Zeit. v. J. 1854.

Digitized by Google

lung der bedungenen Zahlungsfriſten angedroht, keineswegs aber auch für den Fall der Nichterfüllung anderer Verbindlichkeiten des Erſtehers. Denn der Grund der Relicitation iſt, den Exequenten zum Ziele zu führen *).

Dem Erſteher liegt ob, die Erfüllung nachzuweiſen, hieraus geht hervor, daß über ein derlei Relicitationsgeſuch eine Tagſatzung mit Zuziehung beider Theile anzuberaumen und dem Erſteher aufzutragen ſei, hiebei ſo gewiß die Erfüllung der Feilbietungsbedingungen rückſichtlich der Zahlung des erſtandenen Gutes auszuweiſen, widrigens die gebetene Relicitation bewilligt und ausgeſchrieben werden würde. Nach Maßgabe der gepflogenen Verhandlung iſt ſohin mittelſt begründeten Beſcheides salvo recursu zu erkennen, ob die Relicitation ſtatt habe oder nicht, und im bejahenden Falle die Ausſchreibung derſelben zu veranlaſſen.

2. Wie ſchon bei Erläuterung des §. 494 bemerkt wurde, haftet der die Licitationsbedingungen nicht erfüllende Erſteher für den Abfall am Meiſtbote bei der Relicitation, dagegen hat er aber auf den Ueberſchuß keinen Anſpruch, welcher durch einen höheren, als von ihm bei der erſten Feilbietung gemachten Meiſtbot entſteht **).

3. Die Erfüllung der Verbindlichkeit von Seite des vorigen Käufers kann bis zum wirklichen Beginne der Verſteigerung erfolgen. Daß er dann die Koſten dieſer vereitelten Tagſatzung zu tragen habe, geht aus dem dießfälligen Principe des §. 44 hervor.

4. Uebrigens ſcheint dieſer ſäumige Erſteher bei der Relicitation nicht mitbieten zu dürfen, weil er ſich bereits als leiſtungsunfähig erwieſen hat, und die Relicitation gerade deßhalb und zu dem Zwecke angeſtellt wird, damit einmal die Befriedigung der Intereſſenten erfolge.

§. 521.

Ausſchreibung des zweiten Licitationstermines.

Wenn in dem erſten Licitationstermine Niemand erſchienen iſt, oder noch Niemand den Schätzungswerth für das Gut geboten hat, ſo ſoll der Richter dieſes in dem Protocolle anmerken laſſen, und ohne ein Geſuch der Parteien abzuwarten, die zweite Feilbietung durch ein neues Edict mit Beobachtung der Vorſchriften der §§. 506 und 507 ausſchreiben.

§. 522.

Die Ausſchreibung des zweiten Feilbietungstermines

---

*) Vgl. den Civilrechtsfall in Nr. 98 der Ger. Zeit. v. J. 1853.

**) Vgl. den Civilrechtsfall in Nr. 34 und 35 der öſt. Ger. Zeit. v J. 1853, dann Haimerl's Vertheidigung dieſer nun geſetzlich ausgeſprochenen Anſicht in einer Monographie. Wien 1833.

Digitized by Google

hat jedoch mit dem ausdrücklichen Beisatze zu geschehen, daß das Gut, wenn es um den Schätzungswerth nicht verkauft werden könnte, dem Meistbietenden auch unter der Schätzung zugeschlagen werden würde.

Der Richter hat, wenn nicht einmal Ein Kauflustiger erschien oder nicht der Schätzungswerth geboten wurde, in dem das dießfällige Protocoll erledigenden Bescheide, von Amtswegen die zweite Feilbietung und zwar auf den im ursprünglichen Feilbietungsbescheide festgesetzten Termin anzuordnen. Das Feilbietungsedict hat dann zu enthalten, daß dieser Termin der zweite sei, so wie auch der im §. 522 enthaltene Beisatz beizufügen ist. Wären inzwischen neue Satzgläubiger hinzugewachsen, so wäre eine besondere Verständigung nach §. 508 von Amtswegen einzuleiten, jedenfalls aber auch dem zweiten Edicte die Aufforderung des §. 509 einzuschalten.

§. 523.

Verfahren nach fruchtloser zweiter Feilbietung

Sollte bei der zweiten Feilbietung gar kein Anbot geschehen, so kann der Executionsführer das Gut der Sequestration oder Verpachtung unterziehen, oder um eine weitere Feilbietung ansuchen, bei welcher eben das zu gelten hat, was wegen der zweiten Licitation vorgeschrieben ist.

Niemals darf dem Exequenten die Immission oder die eigene Benützung oder Bewirthschaftung der exequirten Realität gestattet werden (§. 1371 a. b. G. B.); doch steht ihm sowohl als den Hypothecargläubiger frei, mitzubieten *).

§. 524.

Benehmen bei Veräußerung eines Gutes im Laufe der Execution

Wird ein, in Execution verfallenes Gut während der Dauer der Execution von dem Schuldner veräußert, so kann der Gläubiger ungeachtet dieser Veräußerung seine Executionsschritte auf das verpfändete Gut gegen den neuen Eigenthümer in die Art verfolgen, als ob die Veräußerung nicht vorgegangen wäre.

Der Käufer eines derlei Gutes konnte aus den öffentlichen Büchern ersehen, daß es sich in Execution befinde. Wer sie nicht einsieht, leidet für seine Nachlässigkeit, wer sie aber einsah und dennoch die Realität kaufte,

*) M. s. einen Aufsatz in Haimerl's Magazin 8. Bd. S. 341 u. ff. über die Schutzmittel wegen nachtheiliger Verabredungen unter den Satzgläubigern.

Digitized by Google

der hat diese Lasten zu tragen, also sich die Veräußerung gefallen zu lassen, oder den Executionsführer zu befriedigen. (§§. 443 und 466 a. b G. B.).

§. 525.

Benehmen bei Execution untheilbarer Güter.

Wenn ein nach den Gesetzen untheilbares Gut wegen der Schuld eines Miteigenthümers in die Execution gezogen wird, so sind die übrigen Miteigenthümer verbunden, das ganze Gut versteigern zu lassen. Sie haben nur das Recht, die Forderung des Executionsführers einzulösen, oder bei der Versteigerung selbst mitzubieten. Sie sind jedoch zur Feilbietung insbesondere vorzuladen (§. 508) und können außerdem die vorgenommene Versteigerung als ungiltig anfechten.

1. Nach §. 843 a. b. G. B. kann jeder Miteigenthümer auf Veräußerung der ganzen Sache dringen, wenn sie entweder gar nicht oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Werthes getheilt werden kann. Im vorstehenden §. wird nur der gesetzlichen Untheilbarkeit erwähnt. Bloß in diesen Fällen kann von dem Exequenten die Versteigerung des ganzen Gutes verlangt werden. Die politischen Gesetze nämlich verbieten im Interesse des Gedeihens der Landwirthschaft die Zerstückelung von Rustical-Realitäten. *)

2. Daß, wenn die ganze Realität verkauft wird, den Miteigenthümern rücksichtlich ihren Satzgläubigern der entfallende Antheil am Erlöse ungeschmälert bleiben müsse, wurde bereits bei Erl. des §. 447 auf S. 793 gesagt.

§. 526.

Execution auf bewegliche Sachen des Schuldners zur

Wenn der Kläger auf das bewegliche Vermögen des Schuldners die Execution zu führen gedenkt, so soll er um

*) Uebrigens haben die Gesetze, welche die Theilung von Rustical-Realitäten ohne vorläufige Genehmigung der polit. Behörden verbieten, nicht bloß auf die mit Grundstücken bestifteten Häuser oder Güter, sondern auch auf Rustical-Realitäten, die nur aus einem Hause ohne Grundstücke bestehen, Anwendung zu finden. Die materielle Theilung eines Hauses in seine Bestandtheile ist als mit dem Begriffe der Untheilbarkeit eines Hauses und mit der Grundbuchsordnung in den deutschen Kronländern im Widerspruche stehend, ohne besondere politische Bewilligung ungiltig (vgl. die Entscheidung des k. k. ob. Gerichtsh. v. 26. Aug. 1853 Zahl 8372 mitgetheilt in Nr. 8 und 9 der öst. Ger. Z. v. J. 1854). Diese Theilbarkeit bestand in der Stadt Salzburg und wurde auch hier mittelst Min. Verordg. v. 8. Febr. 1853 Nr. 25 R. G. B. aufgehoben.

Digitized by Google

die gerichtliche Pfändung anſuchen und diejenigen Fahrniſſe beſtimmt angeben, aus welchen er ſich bezahlt machen will. Die unentbehrlichen Kleidungsſtücke, der zur Nationaltracht gehörige Säbel, in ſofern er nicht mit Edelſteinen verziert, oder ſonſt von beſonderem Werthe iſt, und die nöthigen Werkzeuge, womit der Schuldner den täglichen Unterhalt für ſich und ſeine Familie erwerben kann, ſind von der Execution auszunehmen. Auf das übrige nothwendige Hausgeräthe, dann auf dasjenige, was der Schuldner zu ſeiner Berufsarbeit bedarf, ſoll nur in Ermanglung anderer Zahlungsmittel die Execution ſtattfinden. Das Zugehör eines unbeweglichen Gutes kann nicht ohne das Gut ſelbſt in die Execution gezogen werden.

Bezahlung des Gläubigers. Beſchränkung derſelben.

Der Exequent kann zur Befriedigung ſeines Anſpruches auf Zahlung einer Summe Geldes auch auf das beweglich e Gut ſeines Schuldners greifen.

Was beweglich e Sachen ſeien, und was die Zugehör eines unbeweglichen Gutes bilde und daher ſelbſt als unbeweglich betrachtet werden müſſe, iſt aus den §§. 293—296 dann §. 298 und 299 a. b. G. B. zu entnehmen.

Der Exequent iſt bei der Mobilarexecution in der Auswahl der Gegenſtände, durch die er ſeine Befriedigung erhalten will, nicht beſchränkt, *) Die im vorſtehenden §. enthaltenen Beſchränkungen ſind ſomit Ausnahmsfälle und gehen dahin, daß gewiſſe Gegenſtände gar nie, andere aber nur in Ermanglung anderweitiger geeigneter Zahlungsmittel, alſo wenn ſonſt gar keine Befriedigung zu erlangen wäre, in Execution gezogen werden dürfen. Dieſe geſetzliche Beſtimmung hat der Gerichtsabgeordnete in Ausführung zu bringen, daher ihm die dießfällige Andeutung im Pfändungsauftrage zu geben ſein wird. Uebrigens ſind auch die §§. 460 — 470 zu beobachten, welche der Gerichtsabgeordnete kennen muß. Das Pfändungsgeſuch lautet nämlich meiſtens ganz allgemein und bezeichnet nur mehrere nach dem Stande oder Gewerbe des Schuldners

*) In Executionsfällen, wo der Fiscus zur Hereinbringung einer Strafe oder einer anderen Fiscalforderung eine Execution führt, ſoll da, wo die Tilgung der Schuld auf unſchädlichere Art bewirkt werden kann, das leichtere Tilgungsmittel ergriffen werden. Dieſe humane Beſchränkung bei Forderungen des a. h. Aerars enthält das Hfder. v. 31. Jänner 1800 Nr. 492.

Digitized by Google

wahrscheinlich in seinem Besitze befindliche Gattungen von Gegenständen, worunter auch Waarenvorräthe gehören.*)

Formular eines Pfändungsgesuches:

. . . . k k. . . . . gericht!

A Laut Urtheiles A dd. . . . Zahl . . . hätte mir der Herr Gegner die Summe von x fl. sammt 5% vom . . . . laufenden Interessen und den mit Ausschluß der besonders zu vergütenden Erkenntnißgebühr auf y fl. bestimmten Gerichtskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Execution bezahlen sollen.

Nachdem bisher die Zahlung nicht erfolgt ist, stelle ich die Bitte:

Das . . . . Gericht geruhe die executive Pfändung des sämmtlichen in der Wohnung des Herrn Gegners befindlichen beweglichen Vermögens, dann dessen Verwahrung bei N. N. hinsichtlich der gerichtlich depositirbaren Gegenstände aber bei Gericht zu bewilligen und deßhalb den erforderlichen Auftrag zu erlassen.

N. N.

K. k. . . . . gericht

Rubrum: N. N. durch Dr. N. m. p. — Dr. N. wider Herrn N. N. . . . . wohnh. zu . . . Nr. um executive Pfändung des sämmtlichen in der Wohnung des Gegners befindlichen beweglichen Vermögens, Aufbewahrung desselben bei N. N. rücksichtlich bei Gericht, deßhalb nöthigen Auftrag.

peto. . . . . .

§. 527.

I. Grad. Gerichtliche Pfändung;

Der Richter soll auf dieses Gesuch die gerichtliche Pfändung bewilligen, und sie einer Gerichtsperson auftragen. Falls der Kläger sich in der Wahl der Fahrnisse nicht an die Vorschrift des vorhergehenden Paragraphes gehalten hätte, oder offenbar mehr, als zu seiner Bedeckung nöthig ist, in die Pfändung ziehen wollte, ist der abgeordneten Gerichtsperson die nöthige Anweisung zu geben.

---

*) Wir ziehen auf S. 807 die Consequenz, daß im Besitze des Executen vorgefundenes baares Geld als ein genus dem Exequenten gegen Empfangsschein vom Gerichtsabgeordneten sogleich zu übergeben sei (§. 454). Die Praxis hat bisher auch baares Geld in Pfändung genommen; es wurde vom Gerichtsdiener zu Gerichtshanden erlegt, und nun erst konnte der Exequent um Erfolglassung ansuchen.

Digitized by Google

1) Formular eines Beſcheides:

Die executive Pfändung des ſämmtlichen in der Wohnung des Geklagten befindlichen beweglichen Vermögens nach Maßgabe der Forderung und mit Beobachtung der Vorſchrift des §. 526 C. Pr. O. ſo wie die Verwahrung desſelben bei N. N., auf Gefahr des Geſuchſtellers, in Anſehung der gerichtlich erlegbaren Gegenſtände aber bei Gericht wird früheren Rechten unbeſchadet bewilliget und die Vornahme dem Gerichtsabgeordneten N. N. gegen binnen 14 Tagen zu erſtattenden Bericht aufgetragen (und um die Vornahme das löbliche k. k. . . . gericht erſucht).

2) Die Mobilarexecution kann übrigens auch gegen moraliſche Perſonen und Gemeinden durchgeführt werden.

§. 528.

mittelſt der Beſchreibung der Sachen durch den Gerichts-Abgeordneten.

Die Gerichtsperſon, welche die Pfändung vorzunehmen hat, ſoll ſich nach erhaltenem Auftrage, ohne den Geklagten vorher davon zu unterrichten, ſogleich mit dem Kläger oder deſſen Bevollmächtigten zu demſelben verfügen, ihm eine Abſchrift der Pfändungsverordnung zuſtellen, und die in die Pfändung gezogenen Sachen genau beſchreiben wodurch der Kläger ein gerichtliches Pfandrecht darauf erlangt.

1) Durch den Act der Beſchreibung der in Execution zu ziehenden beweglichen Sachen erlangt der Exequent hieran das gerichtliche Pfandrecht.

Dieſe Beſchreibung vertritt hier die Stelle der Uebergabe (§. 428 a. b. G. B.). *)

2) Der Exequent wird ſich mit dem Gerichtsabgeordneten wegen Vor-

---

*) M. ſ. die im 2. Bde. 1841 der jur. Zeitſchr. S. 354—361 ausgeſprochene Anſicht, daß die pfandweiſe Beſchreibung allein nicht hinreiche, um auf die zu pfändenden Güter des Executen ein wirkliches Pfandrecht zu erwerben. Es wird ſich in dieſem Aufſatze auf den gem. deutſchen Proceß und die meiſten deutſchen Particularrechte berufen, und behauptet, daß nur die Sperre oder Verwahrung bei einem Dritten oder bei Gericht die Erwerbung des wirklichen Pfandrechtes zur Folge habe, indem ſonſt die redliche Erwerbung von Seite eines Dritten nach §. 367 a. b. G. B. möglich ſei. Allein auch aus der Sperre könnte der Execut, wenn er ſchon ſtrafbare Handlungen zu begehen entſchloſſen iſt, die Gegenſtände herausnehmen, und nicht minder wäre hier die redliche Erwerbung nach §. 367 a. b. G. B. von einem Dritten möglich.

Digitized by Google

nahme der Pfändung ins Einvernehmen ſetzen. Der Gerichtsabgeordnete aber muß innerhalb der vom Richter beſtimmten Friſt Bericht erſtatten. Würde daher der Exequent dem Executen eine Friſt zugeſtehen, ſo hätte er um Siſtirung der Vornahme der bewilligten executiven Pfändung anzulangen. Hierüber ertheilt der Richter den dießfälligen Auftrag an den Gerichtsabgeordneten. Wünſcht nun der Exequent die Vornahme der Pfändung, ſo hat er beim Richter um neuerlichen Auftrag an den Gerichtsabgeordneten anzuſuchen.

§. 529.

Wenn dem Kläger auf die Fahrniſſe, aus denen er ſeine Befriedigung erhalten will, ohnehin ſchon ein außergerichtliches, oder geſetzliches Pfandrecht zuſteht, ſo hat er nicht um die gerichtliche Pfändung, ſondern nur ſo weit es nothwendig iſt, um die Pfandbeſchreibung und um die weiteren Grade der Execution (§. 539) anzuſuchen. Bei der Execution auf Forderungen, die den öffentlichen Büchern einverleibt ſind, iſt jedoch die Vorſchrift des §. 500 zu beobachten.

Hat der Exequent bereits ein vertragsmäßiges Fauſtpfand in Händen, ſo bedarf es keiner gerichtlichen Pfändung mehr, er kann ſogleich um die Schätzung anſuchen. *) Beim vertragsmäßigen Fauſtpfande wird auch die Beſchreibung nicht nothwendig ſein. Wohl aber wird dieſelbe meiſtens bei jenen Sachen, worauf das geſetzliche Pfandrecht zuſteht, wie bei den invectis und illatis des Beſtandnehmers, zur Wahrung und Sicherung des beſtehenden Pfandrechtes als nothwendig ſich herausſtellen, (vgl. die Erläut. auf S. 759 zu §. 428). Uebrigens muß natürlich der Fauſtpfandgläubiger ſeine Forderung wie jeder Andere gehörig liquidiren. **)

§. 530.

Verwahrung der gepfändeten Sachen.

Dem Kläger ſteht frei, in dem Pfändungsgeſuche, oder in der Folge zu verlangen, daß die gepfändeten Fahrniſſe einer, von ihm ſelbſt auf ſeine Gefahr benannten dritten Perſon, oder einem von dem Gerichte beſtellten Sequeſter in

---

*) Dieß beſtand ausdrücklich ſchon nach §. 454 der weſtgal. G. O.

**) M. ſ. die in v. Stubenrauch's Literatur auf S. 227 u. ff. angeführten Abhandlungen, welche jedoch gegenüber dieſen Proceßordnungen nur hiſtoriſches Intereſſe haben.

Digitized by Google

Verwahrung gegeben, oder, wenn es thunlich iſt, zu Gericht erlegt, oder auch in der Wohnung des Beklagten verſchloſſen, und durch das Gerichtsſiegel verwahrt werden. Wird hierauf von dem Gläubiger nicht angetragen, ſo bleiben die gepfändeten Fahrniſſe in dem Beſitze und in der Verwahrung des Beklagten.

1. Man unterſcheidet die Pfändung rückſichtlich pfandweiſe Beſchreibung, die Sperre und die Transferirung oder Verwahrung an einem dritten Orte. Die Sperre beſteht darin daß die gepfändeten Sachen wohl in Verwahrung des Executen belaſſen, aber in ein Behältniß gebracht und in demſelben mittelſt des Gerichtsſiegels verſchloſſen werden. Natürlich müſſen dieß Gegenſtände ſein, deren Beſchaffenheit eine ſolche Verſchließung ohne Gefahr ihres Verderbens zuläßt; ſonſt wären ſie einem gerichtlich beſtellten Sequeſter in Verwahrung zu geben. Der die Pfändung vornehmende Gerichtsabgeordnete wird im Falle der Nothwendigkeit einer derlei Sequeſtration unverzüglich an das Gericht Bericht erſtatten, dieſes aber den Sequeſter aufſtellen.

Die Koſten der Aufbewahrung bei einem Sequeſter oder einem Dritten, ſo wie jene der Uebertragung hat der Execut zu vergüten. Ueber die Nothwendigkeit der Transferirung kann, wenn der Exequent einmal darauf angetragen hat keine Frage mehr entſtehen. Uebrigens iſt der Letztere, wenn er die gepfändeten Sachen in Verwahrung und Verwaltung des Executen beläßt, durch §. 183 des Strafgeſetzes vom 27. Mai 1852 geſchützt, indem hiernach die vom Gläubiger gepfändeten und in Verwahrung des Schuldners belaſſenen Sachen als ein dem Letzteren anvertrautes Gut zu betrachten ſind, alſo das Verbrechen der Veruntreuung verübt werden würde, wenn ſie zum Nachtheile des Gläubigers vom Schuldner hintangegeben oder vernichtet würden.

2. Die Gefahr, welche der Gläubiger bei der Aufbewahrung durch einen Dritten zu übernehmen hat, kann nur jenen Schaden betreffen, welcher in Folge Verſchuldens dieſes Dritten der Sache zugeht, ſo daß der Exequent bloß für die Auswahl in der Perſon, nicht aber für jenen Zufall haftet, der die Sache in der Innehabung des Executen nicht getroffen hätte.

§. 531.

Werden gepfändete Fahrniſſe, welche in Verwahrung des Schuldners oder in der Wohnung desſelben geblieben ſind, neuerlich von einem Dritten in die Pfändung gezogen,

Digitized by Google

so ist der neuere Pfandgläubiger ohne Vernehmung derjenigen, die vor ihm die Pfändung erwirkt haben, nicht berechtiget, diese Fahrnisse einem Dritten in Verwahrung zu geben. Dem Ermessen des Richters bleibt jedoch überlassen, auch die dinglichen Rechte der nachfolgenden Gläubiger, so weit es ohne Nachtheil der vorgehenden geschehen kann, zu versichern, und insbesondere die Pfänder, wenn es die Beschaffenheit derselben erlaubt, in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, oder, falls dem älteren Gläubiger von dem neueren Sicherheit geleistet wird, dem, von dem letzteren benannten Dritten anzuvertrauen.

1. Durch die Executionsführung dürfen bereits erlangte dingliche Rechte dritter Personen nicht beeinträchtigt, und daher auch nicht gefährdet werden. Darum kann der eine Superpfändung erwirkende Gläubiger selbst auf seine Gefahr nicht die Verwahrung der supergepfändeten Fahrnisse bei einem Dritten ohne Einvernehmung der früheren Pfandgläubiger bewirken, außer er leistet für diese Gefahr wirkliche Sicherstellung. Dagegen kann er die Sperre vornehmen lassen, denn diese bringt nur eine noch größere Sicherheit hervor.

2. Bei einer solchen Superpfändung muß der Gerichtsabgeordnete die frühere Beschreibung mitnehmen, und bei jenen Stücken, welche bereits gepfändet sind, das Pfandrecht des neuen Exequenten mit Berufung auf Datum und Zahl der neuerlichen Pfändungsbewilligung anmerken, die hierin aber nicht vorkommenden Gegenstände von Neuem für den zweiten Exequenten beschreiben.

3. Jener Gläubiger, der bereits früher das Pfandrecht erlangte, muß aus dem Erlöse der gepfändeten Effecten zuerst befriedigt werden. Da jedoch nicht immer das gerichtlich erlangte Pfandrecht ersichtlich ist, so könnte es geschehen, daß bereits über Bewilligung eines anderen Gerichtes von einem Dritten gepfändete Fahrnisse von einem späteren Gläubiger neuerdings gepfändet, geschätzt und auch versteigert werden, dem Exequenten aber der Erlös auf Abschlag seiner Forderung erfolgt wird. Hat er bona fide gehandelt, so schützt ihn §. 367 a. b. G. B. und der frühere Pfandgläubiger hat bloß den Regreß gegen den Schuldner, welcher die Thatsache, daß diese Gegenstände bereits gepfändet seien, verschwiegen hat.

§. 532.

Wenn auf öffentliche Märkte gebrachte Früchte und Le-

Digitized by Google

bensmittel gepfändet werden, ſo muß immer zugleich ein Sequeſter beſtellt, und durch dieſen der Verkauf, den Marktvorſchriften gemäß, beſorget werden.

§. 533.

Anwendung von Zwangsmitteln zur Vollziehung der Pfändung.

Träfe die zur Pfändung abgeordnete Gerichtsperſon weder den Beklagten, noch ſonſt Jemand an, welcher die zu pfändenden Fahrniſſe vorwieſe, ſo hat ſie es alſogleich dem Richter mündlich anzuzeigen und dieſer nöthigenfalls die Verfügung zu treffen, daß die Pfändung mit Zuziehung des Schloſſers und der Wache unverzüglich vorgenommen werde.

§. 534.

Benehmen bei vorkommenden Anſprüchen dritter Perſonen.

Auf diejenigen Vermögensſtücke, welche ſich bei der Vornahme der Pfändung in dem Beſitze des Schuldners befinden, iſt die bewilligte Pfändung, wenn der Gläubiger darauf beharrt, auch in dem Falle vorzunehmen, wenn dritte Perſonen wegen behaupteter Eigenthums- oder anderer Anſprüche Einwendungen dagegen erheben. Zweifelt der Gerichtsabgeordnete, ob er den Geklagten oder den Dritten, welcher ſich der Execution widerſetzt, als Beſitzer anzuſehen habe, ſo hat er dieſes unter der gehörigen Vorſicht, daß die Amtshandlung nicht vereitelt werde, dem Gerichte anzuzeigen, von welchem er abgeordnet iſt, und letzteres ihm unverzüglich die den Umſtänden angemeſſene Belehrung zu ſeinem Benehmen zu ertheilen.

§. 535.

In jedem Falle hat der Gerichtsabgeordnete bei Vornahme der Pfändung alle angemeldeten Anſprüche dritter Perſonen anzumerken, und dem Gerichte liegt ob, dieſe Perſonen zur Wahrnehmung ihrer Rechte (§. 447) von der Bewilligung der weiteren Executionsſchritte, wenn dieſelben für zuläſſig befunden werden, in Kenntniß zu ſetzen.

1. Der Gerichtsabgeordnete hat den Pfändungsauftrag jedenfalls zu vollziehen. Nur inſoferne ihm phyſiſche Hinderniſſe entgegenſtehen, hat er wegen deren Hebung beim Richter die geeignete Anordnung zu veranlaſſen.

2. Vermögensſtücke, die ſich offenbar im Beſitze dritter Perſonen be-

Digitized by Google

finden, z. B. bei einer Pfändung gegen den Mann die weiblichen Kleider der Gattin, der weibliche Schmuck (§. 1247 a. b. G. B.), ebenso die den Kindern zu ihrem Gebrauche d. i. zu deren freier Verfügung überlassenen Sachen, können nicht in Pfändung gezogen werden. Im Zweifel wer sich im Besitze befinde, hätte der Gerichtsabgeordnete die Belehrung des Richters einzuholen, dieß aber auch nur dann, wenn dieser dritte Besitzer wider die Vornahme der Pfändung Einsprache erhebt. Der Richter wird hiebei zu ermessen haben, ob unter den obwaltenden, im Berichte auseinandergesetzten Umständen der Besitz des Dritten wahrscheinlich sei oder nicht.

3) Jedenfalls aber ist dann vom Gerichtsabgeordneten bei den von einem Dritten in Anspruch genommenen Vermögensstücken dieser Anspruch anzumerken, worauf von den weiteren Executionsschritten dem berechtigten Dritten Nacheicht zu geben ist, damit er allenfalls um Sistirung der Execution (§. 447) anlangen könne.

Fände sich z. B. ein versiegeltes Packet mit der Aufschrift, daß die darin befindlichen Obligationen einem Dritten gehören, vor, und der Exec ut behauptet, daß dieß wirklich der Fall sei, so wäre gleichfalls dieser Umstand in der Beschreibung anzumerken, sohin aber nach §. 535 zu verfahren.

§. 536.

Bericht über die vorgenommene Pfändung.

Die abgeordnete Gerichtsperson hat über die vollzogene Pfändung dem Gerichte Bericht zu erstatten, und die Beschreibung der gepfändeten Fahrnisse beizulegen. Von beiden sind den Parteien auf Verlangen Abschriften zu ertheilen.

1) Formularien:

Beschreibung

der in der Rechtssache des N. N. wider N. N. pcto. . . . . am . . . in Folge gerichtlichen Auftrages ddo. . . . . Zahl . . . gepfändeten Gegenstände, als:

An Gold und Silber:
1 goldene Uhrkette,
10 verschiedene goldene Ringe,
6 silberne Eßbestecke mit den gravirten Buchstaben A. B.
4 silberne Leuchter
} werden von N. N. als Eigenthum angesprochen.

An Zimmergeräth:
2 politirte Tische,

Digitized by Google

2 ſchwarzlederne Fauteuils.

2c. 2c.

Datum Unterſchrift des Exequenten.

Unterſchrift des Gerichtsabgeordneten.

. . . . k. k. . . . gericht!

A In Folge Auftrages A ddo. . . . Zahl . . . hat ſich der gehorſamſt Gefertigte mit N. N. zu dem Geklagten N. N. begeben, dem
B letzteren die Pfändungsbewilligung zugeſtellt und die in B beſchriebenen beweglichen Sachen gepfändet. N. N.

K. k. . . . . gericht.

Rubrum: Bericht des N. N. . . . . über die in der Rechtsſache des N. N. peto. . . . . zur Zahl . . . vorgenommene Pfändung.

2) Wurde die Schätzung mit der Pfändung verbunden, ſo wäre noch eine Rubrik für den Schätzungswerth zu machen. Inſoweit durch die Pfändung einer gewiſſen Reihe von Gegenſtänden die Forderung offenbar gedeckt erſcheint, was bei der Verbindung mit der Schätzung um ſo leichter zu beſtimmen iſt, wird mit der Weiterpfändung aufgehört. (§. 1374 a. b. G. B.)

3) Der Bericht des Gerichtsabgeordneten ſammt der Beſchreibung erhält den Beſcheid: Aufzubehalten und beiden Parteien auf Verlangen Abſchriften zu ertheilen.

§. 537.

Werden gerichtliche Depoſiten gepfändet, ſo iſt die Pfändung im Depoſitenamte vorzumerken. Wird die Pfändung auf deponirte Staatspapiere, die nicht auf den Ueberbringer lauten, oder auf unverſicherte Privatforderungen, oder auf die Zinſen derſelben geführt, ſo iſt der Beſcheid zugleich der Staats-Caſſe, welche die Zahlung zu leiſten hat, oder dem Schuldner zuzuſtellen. Durch dieſe Verfügungen erwirbt der Kläger das Pfandrecht von der Zeit an, wo das Pfändungsgeſuch bei dem Gerichte, in deſſen Verwahrung ſich die Depoſiten befinden, überreicht oder angebracht worden iſt. Bei Staatspapieren, die auf den Ueberbringer lauten, iſt dazu die Vormerkung der Pfändung im Depoſitenamte allein hinreichend. In Anſehung der auf liegende Gü-

ter verſicherten Schuldſcheine iſt die Vorſchrift des §. 500 zu beobachten.

§. 538.

Art der Pfändung auf die nicht im unmittelbaren Beſitze des Schuldners befindlichen Sachen.

Befinden ſich die in die Pfändung gezogenen Gegenſtände in Verwahrung eines anderen Gerichtes oder einer öffentlichen Behörde, oder in Händen eines Dritten, ſo iſt demſelben die Pfändungs-Verordnung zuzuſtellen, und zugleich nach Umſtänden wegen der Beſchreibung und künftigen Verwahrung dieſer Gegenſtände eine zweckmäßige Verfügung zu treffen. Weigert ſich der dritte Beſitzer, die Execution zuzulaſſen, ſo ſoll ihm dennoch die Pfändungs-Verordnung zugeſtellt werden. Von der Zeit dieſer Zuſtellung an iſt er dem Kläger, der ihn jedoch im Rechtswege belangen muß, für das erweisliche Eigenthum des Beklagten verantwortlich.

1) Auch gerichtlich erlegte oder bei einer öffentlichen Behörde oder in Händen Dritter befindliche Gegenſtände können gepfändet werden. Wie hiebei vorzugehen ſei, beſtimmen die vorſtehenden §§. Der §. 537 normirt nämlich den Fall, wenn die zu pfändenden Gegenſtände in dem Depoſitenamte des Executionsgerichtes erliegen, wogegen der §. 538 des Falles gedenkt, wenn ſie an einem andern Orte ſich befinden. Hieher iſt auch zu rechnen, wenn Gegenſtände als Fauſtpfand in den Händen eines Fauſtpfandgläubigers ſind, und ſie der Exequent natürlich salvo pignore des erſteren gerichtlich pfänden will.

2) Unter die beweglichen Sachen gehören auch Forderungen. Läßt ſich der Exequent dieſelben nicht einantworten, ſo kann er ſie pfänden laſſen (§. 478). Auch Cautionen, welche bei öffentlichen Caſſen oder bei Privaten erliegen, ſind Gegenſtand der Pfändung. (Im §. 470 und 471 handelt es ſich nämlich um ſogleich zu erhebende Gelder des Executen). Natürlich geht der Anſpruch des Aerars oder des Privaten, zu deſſen Sicherſtellung dieſe Cautionen erliegen, dem ſo vorgemerkten Pfandrechte vor. Behufs der Durchführung einer ſolchen Pfändung wäre die Pfändungsbewilligung der Caſſe oder dem Privaten wegen Vormerkung in den betreffenden Geſchäftsbüchern zuzuſtellen, und im erſtern Falle auch der Behörde, unter welcher die Caſſe ſteht, mittelſt Note Nachricht zu geben. Wäre eine derlei Caution bereits zurückgeſtellt oder verfallen, ſo hätte dieß die Behörde dem Gerichte mitzutheilen; dem Privaten aber ſtünde frei, unter Nachweiſung dieſes Umſtandes den Pfändungsauftrag als unausführbar zu rückzulegen. Z. B. Laut Auftrages A ddo. . . . . Zahl . . . wurde mir

Digitized by

die in B peto. einer Forderung des N. N. per x fl. c. s. c. bewilligte Pfändung der von A. B. in Ausführung des Pachtvertrages ddo. . . . erlegten Caution per y fl. in 5% Met. Oblig. durch Anmerkung in den Casse- und sonstigen Geschäftsbüchern zur Pflicht gemacht. Nachdem aber laut C diese Caution bereits vorlängst zur Deckung der seit . . . . ausständigen Pachtschillingsraten in Anspruch genommen werden mußte, so konnte zur Ausführung obiger Pfändung nicht geschritten werden; vielmehr muß ich diese Pfändung als unausführbar zurücklegen und bitten. Das . . . Gericht geruhe den Exequenten von diesem Pfändungsrückerlage zu verständigen.

§. 539.

II. Grad der Execution Schätzung. III. Grad. Feilbietung; besondere Vorschriften für die letztere.

Die Schätzung beweglicher Gegenstände kann entweder mit der Pfändung zugleich, oder nach erlegtem Pfandrechte abgesondert angesucht werden.

In Hinsicht auf die Vornahme der Schätzung und Versteigerung ist sich bei beweglichen Sachen ebenso zu benehmen, wie bei der Execution auf unbewegliche Güter. Nur sollen in Rücksicht der Feilbietung der ersteren folgende besondere Vorschriften beobachtet werden:

1. **jede Licitation ist der Regel nach auf eine Frist von vierzehn Tagen auszuschreiben;**
2. **solche Fahrnisse, die sich ohne Verminderung ihres Werthes, oder ohne Gefahr und Kosten nicht so lange aufbewahren lassen, können in noch kürzerer Frist feilgeboten und auch bei dem ersten Termine unter der Schätzung veräußert werden;**
3. **in dem Licitations-Edicte hat der Richter bloß überhaupt anzukündigen, welche Gattung von Fahrnissen versteigert werden wird; nur Gegenstände von besonderem Werthe sind darin näher zu bezeichnen;**
4. **der Schätzungswerth jedes einzelnen Stückes soll zwar nicht in das Edict eingerückt, wohl aber bei der Versteigerung zum ersten Ausrufspreise angenommen werden;**
5. **die Einrückung des Edictes in die Zeitungsblätter kann unterbleiben, wenn sie mit Schwierigkeiten oder unverhältnißmäßigen Kosten verbunden wäre;**
6. **der Abgeordnete des Gerichtes ist nur bei Gegenstän-**

Digitized by Google

den von ſehr bedeutendem Werthe den höchſten Anbot durch volle fünf Minuten ausrufen zu laſſen, oder den Kauflustigen eine Bedenkzeit von Einer Viertelſtunde zu bewilligen ſchuldig, und bei anderen Sachen die Friſten nach vernünftigem Ermeſſen abzukürzen befugt; auch iſt

7. **in dem Verſteigerungs-Protocolle bei jedem Gegenſtande nur das höchſte Anbot anzumerken;**
8. **der Kaufpreis iſt, ſofern nicht bei werthvollen Gegenſtänden durch beſondere Licitationsbedingungen etwas Anderes beſtimmt wird, ſtets bei der Feilbietung ſogleich baar zu erlegen;**

1) Das Geſetz ſpricht bloß von dem cumulativen Anſuchen der Pfändung und Schätzung; ob dieſe beiden Executionsſchritte aber auch cumulativ vorgenommen werden ſollen, hat der Richter nach ſeinem Ermeſſen zu entſcheiden *).

2) Um die Feilbietung der Fahrniſſe zu bewilligen, muß die Schätzung vorliegen. Der vom Executen erhobene Widerſpruch, daß die von dem Executionsführer geſchätzten Fahrniſſe mit den gepfändeten nicht identiſch ſeien, wäre kein Grund, die von letzterem angeſuchte executive Feilbietung nicht zu bewilligen (§. 443) **). Eine Verſtändigung früherer Pfandgläubiger iſt hier nicht vorgeſchrieben ***). Inwieferne aber dritte Perſonen von den auf die Pfändung folgenden Executionsſchritten zu verſtändigen ſind; beſtimmt der §. 535. Befänden ſich unter den zu verſteigernden Gegenſtänden außer Handel geſetzte Waaren in neuem ungebrauchten Zuſtande, worüber der Execut mit dem Bezugsausweiſe verſehen iſt, ſo muß entweder im Edicte oder bei der Licitation ſelbſt zur Bedingung gemacht werden, daß dieſe Waaren nur zum eigenen Gebrauche von demjenigen erſtanden werden können, der ſich mit der Bewilligung der Gefällsbehörde hiezu auszuweiſen vermag †).

---

*) Vgl. den Aufſatz von Turnes über den Executionsvorgang bei Cumulirung der Pfändung und Schätzung beweglicher Sachen in Nr. 114 der öſt. Ger. Zeit. v. J. 1852.

**) Vgl. Berger's Rechtsfall im 8. Bde. des Juriſten S. 321.

***) Eine Ausnahme von dieſer Regel findet nur in Anſehung der Actien der Trieſter cammera di assicurazione ſtatt, deren bewilligte Verſteigerung der cammera insbeſondere bekannt gegeben werden muß, damit ſie ihr Vorzugsrecht geltend machen könne (Hfder. v. 17. Aug. 1797 Zahl 365 und 22. Dec. 1797 Zahl 395).

†) §. 261 der Zoll- und Staatsmonopolsordnung. In Anſehung der

Digitized by

3) Sind Rechte das Object der Execution, so müssen sie gleichfalls geschätzt und feilgeboten werden. Geldforderungen bedürfen keiner Schätzung, wie der §. 478 ausdrücklich bestimmt; sie sind um neun Zehntheile ihres Capitalsbetrages auszurufen. Das Erbrecht ist nur insoferne Gegenstand der Execution (vgl. die Erläut. auf S. 815 Nr. 3) als es sich um einzelne Erbschaftssachen handelt, weil nach öst. bgl. Rechte bloß ein Pfandrecht auf bestimmte einzelne Gegenstände zulässig ist. In Ansehung der gepfändeten Erbschaftssachen kann aber mit den weiteren Executionsschritten erst nach erfolgter Einantwortnng vorgegangen werden (§. 822 a. b. G. B.). Ausgedinge, d. h. die einer Person zur lebenslänglichen Versorgung in Geld oder Naturalien zustehenden Bezüge sind ihrem Wesen und Zwecke nach nur einer executiven Sequestration, keineswegs aber der executiven Veräußerung fähig *).

§. 540.

Weitere Executions-Grade. Angabe des Vermögens durch den Schuldner. Personalarrest.

Wenn aus dem Berichte der zur Execution abgeordneten Gerichtsperson erhellet, daß die gepfändeten Fahrnisse zur Bedeckung des Klägers nicht hinreichen, oder wenn derselbe anzeigt, daß ihm kein Vermögen des Schuldners, worauf die Pfändung geführt werden könnte, bekannt sei, so soll auf sein Ansuchen dem Beklagten von dem Richter auferlegt werden, sein gesammtes Vermögen binnen drei Tagen bei Vermeidung des wirklichen Arrestes anzugeben.

Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist soll der Richter auf weiteres Ansuchen des Klägers den Arrest bewilligen. Der Arrest ist auf anständige Weise zu vollziehen, und der Verhaftete darf mit Personen, welche sich wegen strafbarer Handlungen in Untersuchung oder Strafe befinden, nicht vermengt werden.

§. 541.

Verfahren hierüber.

Werden von dem Beklagten binnen der festgesetzten

Execution des Tabaks- und Stämpelpapiers ist zu bemerken, daß wenn auf die Verschleißprovision des Verlegers Execution geführt wird, die gerichtliche Bewilligung der Cameralbezirksverwaltung bekannt zu machen ist, welche dann die Provision zurückbehält und zu Gericht erlegt. Der Verschleiß selbst wird durch Sequestration exequirt. Die Kassabaarschaft wird durch den Gerichtsabgeordneten in Beschlag genommen. In allen Fällen muß die Anzeige der Cameralbezirksverwaltung gemacht werden (Pfkzlder. v. 22. November 1844 Zahl 36419).

*) Vgl. den Aufsatz Nr. VII: Ueber die Behandlung des Ausgedinges in Executionsfällen in Haimerl's Magazin VI. Bd. S. 117—124.

Digitized by Google

Frist, oder wenigstens vor eingelangtem Arrestgesuche, Zahlungsmittel angezeigt, so ist über dieses Gesuch sogleich auf kurze Frist eine Tagsatzung anzuordnen, und wenn ein Streit entsteht, ob der Kläger das angegebene Vermögen als hinlängliche Bedeckung anzunehmen schuldig sei, hierüber nach Vernehmung beider Theile unverzüglich durch Bescheid zu erkennen. Eine Erstreckung findet ohne Einwilligung des Gläubigers nicht Statt.

1) Um den Auftrag der Güternamhaftmachung zu erwirken, ist nicht nothwendig, daß die Pfändung fruchtlos wirklich vorgenommen wurde, sondern es genügt die Anzeige des Exequenten, daß ihm kein Pfändungsobject bekannt sei. Da dieß ein bloß Subjectives ist, so bedarf es weder eines Beweises, noch einer Bescheinigung hierüber. Wäre aber die Pfändung einmal angesucht und verordnet worden, so hätte der Gerichtsabgeordnete, auch wenn die vorhandenen Gegenstände offenbar nicht zur Deckung hinreichen, sie zu beschreiben und die Beschreibung dem Berichte beizulegen. Würden gar keine nach §. 526 pfändbaren Gegenstände im Besitze des Executen angetroffen, so hätte der Gerichtsabgeordnete in seinem Berichte diese Thatsache anzuzeigen. Ob die beschriebenen Gegenstände zur Deckung hinreichen oder nicht, ist nicht erst durch Schätzung insoferne sie nicht schon mit der Pfändung verbunden wurde, festzustellen sondern der Richter wird dieß in jedem Falle nach eigenem Ermessen zu beurtheilen haben.

2) Der Bescheid wird lauten: Dem Beklagten wird aufgetragen, sein gesammtes Vermögen binnen 3 Tagen bei Vermeidung des wirklichen Arrestes anzugeben.

Wäre der Beklagte eine vom Personalarreste befreite Person, so könnte die Androhung des Arrestes nicht beigefügt werden. Statt dessen gestattet hier das Gesetz den psychischen Zwang des Offenbarungseides (§. 548).

3) Die Anzeige von Gütern geschieht mittelst Gesuches, worüber eine Tagsatzung anzuordnen und nach §. 541 zu verfahren ist *). Daß dieses Gesuch im mündlichen Verfahren auch zu Protocoll gegeben werden kann, ist klar. Eine Erstreckung der angeordneten Tagsatzung findet nur über Zustimmung des Exequenten statt; daher müßte ihm ein Erstreckungsgesuch immer um Aeußerung zugestellt werden.

*) Eine ältere Praxis kannte den sogenannten Güternamhaftmachungs-Rückerlag, welchen der Exequent erstattete, wenn eine Deckung fingirt wurde.

Digitized by Google

4) Wie ſchon bei Erläut. des §. 278 auf S. 584 in der Anmerkung (***) erwähnt wurde, kann vom Executen die Ablegung des Manifeſtationseides nicht gefordert werden außer in dem oben unter Nr. 2 gedachten Ausnahmsfalle. Auf eine förmliche Beweisführung über die Frage der Deckung kommt es nicht an; der Richter hat hiebei auf Grund der vorliegenden Behelfe, welche zur Darthuung der Deckung der Geklagte beibringen muß, nach ſeinem Ermeſſen vorzugehen. Er wird jedoch hiebei alle Umſtände, alſo z. B. bei Forderungen nicht nur ihre Höhe, ſondern auch die Sicherheit derſelben in Anſchlag zu bringen haben. Bloß in dem Falle des gleich folgenden §. 542 beſteht eine beſtimmte Regel.

§. 542.

Gehörig verſicherte lebenslängliche Einkünfte des Beklagten iſt der Kläger zu ſeiner Bedeckung anzunehmen ſchuldig, wenn er damit in Jahresfriſt bezahlt werden kann.

Das Geſetz ſpricht von lebenslänglichen Einkünften, ſo daß alſo die bloß auf eine numeriſch feſtgeſetzte Anzahl Jahre verſicherten Einkünfte z. B. die Nutznießung eines Capitals per 1000 fl. auf fünf Jahre hierunter nicht begriffen ſind. Denn dieſe letzteren Einkünfte gehen auch auf die Erben über; der Exequent kann alſo hieraus ſeine Befriedigung ſicher erholen, und wenn er nicht zuwarten will, die executive Veräußerung dieſes veräußerlichen Rechtes verlangen. Ganz anders bei bloß auf die Lebensdauer einer Perſon eingeſchränkten Einkünften. Das Recht hierauf hängt von einer Suspenſivbedingung, nämlich vom Erleben des Berechtigten ab; und kann alle Augenblicke wegfallen. Der Exequent kann daher billiger Weiſe nur dann angehalten werden, ſich aus in Anſehung der Dauer ungewiſſen Einkünften zu befriedigen, wenn ein ſolcher Zeitraum angenommen wird, innerhalb deſſen die Lebensdauer des Executen wahrſcheinlich iſt. Das Geſetz hat den Zeitraum eines Jahres angenommen. Wäre zur Befriedigung des Exequenten eine längere Lebensdauer des Executen erforderlich, ſo kann der erſtere nicht verhalten werden, dieſe ungewiſſe Befriedigungsart zu wählen; es ſteht ihm frei, den Perſonalarreſt vorzunehmen, um den Executen auf dieſe Art zu einer anderweitigen Begleichung der Forderung zu nöthigen *). Uebrigens iſt die geſetzliche Vermuthung, daß der Execut noch ein Jahr leben werde, eine praesumtio juris de jure; der Exequent muß ſich daher im Falle des §. 542 ſelbſt dann zufrieden geben,

*) In der a. G. O. §. 349 war eine Friſt von 3 Jahren in Anſehung der Befriedigung aus lebenslänglichen Einkünften beſtimmt.

Digitized by Google

wenn der Execut in eine wahrscheinlich früher den Tod herbeiführende Krankheit verfallen oder in sehr hohem Alter und gebrechlich wäre.

§. 543.

Hat der Richter die angezeigten Zahlungsmittel für unzulänglich erkannt, so ist der Kläger sogleich nach verstrichener Recursfrist oder erfolgter Bestätigung des Bescheides um Vollzug des Arrestes anzusuchen berechtiget.

Die Vornahme des Arrestes ist neuerdings anzusuchen; der Richter darf also bei nicht erfolgter Güternamhaftmachung oder vorhandener Unzulänglichkeit der Zahlungsmittel keineswegs von Amtswegen den Personalarrest verhängen. Uebrigens kann dieses Ansuchen erst nach angetretener Rechtskraft des die Unzulänglichkeit der Deckung aussprechenden Bescheides erfolgen (vgl. §. 313).

§. 544.

Dauer des Executionsarrestes.

Der Executionsarrest darf nicht länger als Ein Jahr dauern. Diese Vorschrift gilt jedoch nur, wenn der Schuldner die ganze Zeit hindurch ununterbrochen im ordentlichen Schuldengefängnisse verhaftet war. In diesem Falle ist der Regel nach weder dem Executionsführer selbst, noch einem anderen Gläubiger weitere Personal-Execution gegen ihn zu bewilligen. Nur ein, in der nothwendigen Krankheitspflege, unter der Aufsicht der Behörde ausgestandener Arrest unterbricht die Dauer des gesetzmäßigen Arrestes nicht. Als Zwangsmittel zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, welcher sich der Beklagte, ohne Vermögen zu besitzen, entledigen kann, findet der Arrest selbst gegen diejenigen Statt, die Ein Jahr lang wegen Bezahlung einer Summe Geldes verhaftet waren. Auch befreit der wegen Verrichtung eines Geschäftes oder einer Arbeit, die mit keinem Kostenaufwande verbunden ist, verhängte Arrest, obgleich er Ein Jahr gedauert hat, den Schuldner nicht von weiterer Personal-Execution wegen anderer Verbindlichkeiten ähnlicher Art, oder wegen Bezahlung einer Geldsumme.

Der Gläubiger, der durch Einjähriges Gefängniß die Verrichtung des Geschäftes oder der Arbeit selbst zu erzwingen vergeblich versucht hat, kann, in soferne dieselbe den Beklagten zu keinem Kostenaufwande genöthiget haben würde,

Digitized by Google

wegen ſeiner Entſchädigungsanſprüche neuerlich den Arreſt erwirken.

§. 545.

Auch ein proviſoriſcher Arreſt, der Ein ganzes Jahr gedauert hat, befreit den Schuldner unter den, im §. 544 feſtgeſetzten Bedingungen von weiterer Perſonal-Execution. Wenn der proviſoriſche Perſonalarreſt in einen Executionsarreſt übergeht, ſo läuft das Jahr von dem Tage an, an, welchem der Schuldner vorſichtsweiſe verhaftet worden iſt.

§. 546.

Durch den ausgeſtandenen Schuldenarreſt wird an dem Fortbeſtande der Forderung des Gläubigers nichts geändert und dieſer kann nicht gehindert werden, durch andere Executionsmittel ſeine Befriedigung zu ſuchen.

Auch kann der Arreſt wegen neuer, nach vollzogener Perſonal-Execution erſt entſtandener Schulden, abermals auf Ein Jahr ſtattfinden.

Die Perſonalexecution iſt keine Strafe, auch kein Aequivalent für eine Forderung, ſondern nur das äußerſte Zwangsmittel, um den Schuldner dahin zu bringen, daß er ſich bewogen finde, alle ihm möglichen Mittel wegen Befriedigung ſeines Gläubigers anzuwenden, alſo auch vielleicht dritte Perſonen zu vermögen, ihn auszulöſen. Es kann ſomit auch nach vollendeter Perſonalexecution die Realexecution fortgeſetzt werden. Doch darf die erſtere nicht vor der letzteren Platz greifen. Eine Ausnahme von dieſer Regel exiſtirt nur, wenn der Geklagte eine Arbeit oder ein Geſchäft zu verrichten ſchuldig iſt und dieſe von einem Dritten zu Stande gebracht werden könnte. Hier ſteht demungeachtet dem Exequenten frei, ſogleich den Perſonalarreſt wider den Beklagten zu erwirken; an dem Fortbeſtande der Forderung aber und der Wahl des §. 456 wird durch Vornahme dieſes Arreſtes nichts geändert *).

§. 547.

Wenn der Schuldner nicht im Stande iſt, ſich ſeinen nothdürftigen Unterhalt im ordentlichen Arreſte ſelbſt zu ver-

Verpflegung des verhafteten Schuldners.

*) Uebrigens liegt in dem Ausſtehen des Arreſtes ein Geſtändniß der Zahlungsunvermögenheit. Doch kennt die neue Concursordnung v. 18. Juli 1853 nicht ſo, wie dieß das Hfder. v. 11. Sept. 1784 beſtimmte, eine Concurser-

Digitized by Google

schaffen, so wird der Betrag dieses Unterhaltes von dem Richter bestimmt, und der Gläubiger angewiesen, denselben nach den, für den provisorischen Arrest gegebenen Vorschriften von acht zu acht Tagen vorhinein zu entrichten.

Die Unterlassung der pünctlichen Entrichtung des Unterhaltsbetrages zieht die im §. 400 enthaltene Folge nach sich.

§. 548.

Befreiung von der Personal-Execution.

Die Personal-Execution findet wider die, im §. 460 erwähnten öffentlichen Beamten und Diener, mit Inbegriff der beeidigten Praktikanten und Auscultanten, und der Beamten der öffentlichen Armen-Anstalten nicht Statt. Anstatt dessen ist der Gläubiger im Falle des §. 540 berechtiget, zu verlangen, daß sie ihr Vermögen eidlich angeben. Uebrigens sind gegen Beamte, welche sich leichtsinniger oder arglistiger Weise in Zahlungsunvermögenheit versetzen, die bestehenden Strafgesetze anzuwenden.

Wider Eheleute, welche für unversorgte Kinder zu sorgen haben, kann der Personal-Arrest weder zur Sicherstellung, noch im Wege der Execution zu gleicher Zeit verhängt werden. Einer der Ehegatten muß zum Wohle der Kinder in Freiheit belassen werden.

Frauenspersonen als solche sind von dem Personalarreste nicht befreit *). Die geheime Rathswürde allein ohne eine active Dienstleistung in einem öffentlichen Amte befreit nicht vom Schuldenarreste **).

§. 549.

Verfügungen im Falle einer Widersetzlichkeit gegen die Execution.

Wollte sich der Beklagte, oder ein Dritter der Execution mit Gewalt widersetzen, so soll die Gerichtsperson hierüber, ohne zu Thätlichkeiten Anlaß zu geben, dem Gerichte unverzüglich Bericht erstatten.

Der Richter hat sogleich die nöthigen Zwangsmittel

öffnung von Amtswegen in dem Falle, wenn wider einen Schulden halber Arrestirten neuerliche Executionsführungen vorkommen.

*) Im gem. Rechte fand die Schuldhaft gegen Frauenspersonen nach nov. 134 cap. 9: „— nulla mulier ob quamcunque pecuniariam causam a quocunque magistratu in carcerem includatur vel custodiatur — nicht statt.

**) Vgl. den Civilrechtsfall in Nr. 144 der öst. Ger. Zeit. v. J. 1853.

Digitized by

anzuwenden, und die eingetretene Widersetzlichkeit nachdrücklich zu bestrafen, oder nach Umständen dem Strafgerichte anzuzeigen. Polizei- und Militärbehörden sind den Gerichten bei Vollziehung der Executions-Verordnungen auf Ersuchen ungesäumt den nöthigen Beistand zu leisten schuldig.

Wäre der Verdacht einer nach dem Strafgesetze zu bestrafenden Handlungsweise, wie des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit nach §. 81 St. G. I. Thls. oder der Uebertretung der Beleidigung öffentlicher Beamten und Diener nach §. 312 St. G. II. Thls., oder auch nur der Uebertretung der Einmengung in die Vollziehung öffentlicher Dienste nach §. 314 St. G. II. Thls. vorhanden, so hätte der Richter die Anzeige an das Strafgericht zu machen. Außer diesem Falle kann eine Ordnungsstrafe mittelst Geld oder Arrest verhängt werden.

§. 550.

Vorschriften: a) über die Execution auswärtiger Urtheile im Inlande.

Auf rechtskräftige Urtheile auswärtiger Gerichte haben die inländischen Gerichte, sie mögen von einer fremden Behörde oder von dem Gläubiger selbst darum angegangen werden, sofern nicht in Beziehung auf einzelne Staaten besondere Vorschriften bestehen, die Execution jedoch nur unter folgenden Bedingungen zu ertheilen:

1. Der fremde Richter muß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in dieser Sache die Gerichtsbarkeit auszuüben berechtiget gewesen sein, worüber in zweifelhaften Fällen von ihm selbst oder von dem Executionsführer die erforderliche nähere Aufklärung verlangt werden kann.

   Das Urtheil muß

2. im Originale vorgelegt werden, und die Rechtskraft desselben entweder durch das Ersuchschreiben des auswärtigen Richters, oder, wenn das Executionsgesuch von der Partei selbst angebracht wird, durch ein Amtszeugniß desselben Gerichtes (die Vollstreckungs-Clausel) bestätiget sein.
3. Die Execution kann nur in soferne stattfinden, als von den Gerichtsbehörden des Landes, worin das Urtheil geschöpft worden ist, auch die Erkenntnisse hiesiger Gerichte mit gleicher Willfährigkeit in Vollzug gesetzt werden, welches jedoch, so lange man daran zu zweifeln keinen besonderen Grund hat, zu vermuthen ist.

Digitized by

I.

Zu Nr. 1.

Als die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen geltenden Gerichtsstände sind der Gerichtsstand des Wohnortes, der gelegenen Sache, des Arrestes (im weiteren Sinne), des Contractes und der geführten Verwaltung anerkannt *). Ist der Gerichtsstand nach diesen Grundsätzen competent, so hat sich der österr. Richter in keine weitere Untersuchung z. B. ob ein bestimmtes Fachgericht nach der betreffenden ausländischen Jurisdictionsnorm in vorliegendem Falle zuständig gewesen sei, einzulassen. Erscheint aber das eingeschrittene Gericht nach diesen allgemeinen Grundsätzen nicht competent, so hätte der Exequent den Beweis zu liefern, daß es nach den positiven Gesetzen des Staates, woher das Erkenntniß rührt, competent gewesen sei. Hiebei wäre nach §. 551 zu verfahren.

Zu Nr. 2.

Als eine weitere Bedingung der Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urtheiles wird festgesetzt, daß es rechtskräftig ist. Uebrigens hat der österr. Richter nie die Rechtskraft des ausländischen Erkenntnisses nach den ausländischen Rechtsnormen zu prüfen, sondern immer sich an die im Gesetze gedachte Bestätigung zu halten, im Zweifel aber nach §. 551 zu verfahren. Würde wirklich eine dießfällige Bestätigung vorliegen, der Gerichtsstand entspräche aber den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht, so wäre das Urtheil nicht sogleich vollstreckbar. Ohne eine solche Auslegung wäre die Vorschrift unter Nr. 1 ganz unnütz. Wenn aber die Parteien bei ihrer nach §. 551 einzuleitenden Vernehmung sich mit diesem Urtheile ausdrücklich zufrieden stellen, so muß der nach Absatz 1 etwa vorhandene Mangel als gehoben betrachtet werden; denn Jeder kann über seine Privatrechte frei verfügen.

Zu Nr. 3.

Allerdings gilt das Princip, daß von dem Richter nicht gefordert wird, ausländische Gesetze zu kennen und von Amtswegen hierauf zu reflectiren.

Indeß kann von der allgemeinen Bildung desselben, die er durch seine Vorbereitungsstudien erlangt hat, vorausgesetzt werden, daß ihn ein richtiger Tact in Ansehung der Reciprocitätsfrage bei Urtheilen aus jenen Staaten, für die nicht ohnehin ausdrückliche Vorschriften bestehen, leiten werde. Entstehen ihm Zweifel, so hätte er nach §. 551 zu verfahren.

---

*) Hfder. v. 7. November 1812 Nr. 1010.

Digitized by Google

Formulare von Berichten an höhere Behörden ſ. m. bei Erläut. des §. 82 auf S. 284.

II.

In Anſehung einzelner Staaten erſchienen beſondere Vorſchriften und zwar:

1) wegen Frankreich das Juſt. = Hfder. v. 1. März 1809 Nr. 247 *).

2) für den Kirchenſtaat das Hfder. v. 14. April 1820 Nr. 1658, dann das Juſt.=Hfder. v. 5. October 1822 Nr. 6575 **).

---

*) Da franzöſiſche Gerichtsbehörden den hierländigen Urtheilen die Executionsleiſtungen verweigerten und die Parteien, welche ein hierländiges Urtheil erwirkt haben, auf ein neues Verfahren dortlandes bei der betreffenden Perſonalinſtanz anwieſen, iſt von nun an ein ganz ähnliches Benehmen gegen die kaiſ. franzöſiſchen Tribunale zu beobachten, da Se. Majeſtät in allen dergleichen Maßnehmungen und Grundſätzen die ſtrengſte Reciprocität in Ausübung gebracht wiſſen wollen.

**) 1. Urtheile, welche in profanen Rechtsſachen wider Laien von einer competenten auswärtigen Gerichtsbehörde geſprochen wurden, ſind über Anſuchen dieſer letzteren, und auf Aufforderung des Klägers mit folgenden Vorſichten in gerichtlichen Vollzug zu ſetzen. 2) Im Falle eines Bedenkens über die Competenz der rechtſprechenden auswärtigen Behörde kann das um die Vollziehung des Erkenntniſſes erſuchte Gericht von derſelben die nöthigen Aufklärungen verlangen, und hat davon, wenn dieſes das angezeigte Bedenken nicht behebt, an den Uditore S. Heiligkeit zur weiteren Entſchließung die Anzeige zu machen. 3. Die Erkenntniſſe ſind in Urſchrift oder in vollſtändig beglaubigter Abſchrift vorzulegen; auch müſſen die Unterſchriften in gewöhnlicher Form von den beglaubigten Repräſentanten des Kirchenſtaates beſtätiget ſein. 4. Das die Execution anſprechende auswärtige Gericht muß beſtätigen, daß das Erkenntniß zur Rechtskraft gelangt ſei. 5. Die Execution kann entweder bei dem Kollegialtribunale in Rom, oder bei dem Civilgerichte der Legation oder Delegation, wo die Execution zu führen iſt, angeſucht werden. 6. Die Executionsauflage iſt, wenn der Geklagte ſich in dem Kirchenſtaate befindet, bloß zur Zuſtellung ad manus oder ad domicilium; im widrigen Falle aber zur Anheftung in gewöhnlicher Art anzuſuchen, worüber dann die Execution ſelbſt ohne weitere gerichtliche Förmlichkeiten durch das bloße: Exequatur geſtattet werden ſoll. 7. Die Execution ſelbſt iſt dem Inhalte des Erkenntniſſes gemäß und nach den Förmlichkeiten abzuführen, welche für die inländiſchen Erkenntniſſe vorgeſchrieben ſind. 8. Die erſuchte Gerichtsbehörde hat in das Meritum nicht einzugehen. Sollte ihr aber ein in dem Erkenntniſſe nicht berückſichtigter neuer Behelf in beglaubigter Form vorgelegt werden, welcher die vorgebrachte Klage ganz oder zum Theile beheben würde; ſo hat dieſelbe mit der Execution einzuhalten, und davon das erſuchende Gericht in

3) Bezüglich des Königreichs Sachſen das Hfder. v. 22. Febr. 1833 Zahl 770 *).

4) Wegen des Großherzogthums Baden das Hfder. v 14. Mai 1819 Zahl 1561 **) und das Juſtiz-Hfder. v. 28. Mai 1838 Zahl 3032 ***).

Kenntniß zu ſetzen. 9. Obige Vorſchriften haben nur in ſo weit zu gelten, als der auswärtige Staat die Erkenntniſſe des Kirchenſtaates auf gleiche Weiſe in gerichtlichen Vollzug bringt, was jedoch in ſo lange vermuthet wird, als nicht ein beſonderer Grund eintreten ſollte, daran zu zweifeln. 10. Dieſem zur Folge haben die Gerichtsbehörden des Kirchenſtaates auf Anſuchen der Parteien auch die auswärtigen Behörden um die Ertheilung der Execution auf die von ihnen erlaſſenen Erkenntniſſe zu erſuchen; es wäre denn ſchon bekannt, daß jener Staat ſolchen Anforderungen nicht ſtatt zu geben pflege. Uebrigens dürfen nach Maßgabe der in dem Päpſtlichen beſtehenden Geſetze die dortigen Civiltribunale auf Privatſchriften und Urkunden, die von dem Auslande anlangen, keine Rückſicht nehmen, wenn ſie nicht zuvor in dem beſtehenden Stämpel- und Regiſteramte gehörig regiſtrirt worden ſind, weßwegen es auch nöthig iſt, daß irgend eine von dem Kläger hiezu beauftragte Perſon im Orte des päpſtlichen um die Execution angegangenen Gerichtes dasjenige vollziehe, was erforderlich iſt, um die Execution des Urtheiles in Vollzug zu ſetzen.

*) Von einem ſächſiſchen Unterthan kann durch die Gerichtsbehörde des Landes eine Strafe nicht einbringlich gemacht werden, welche demſelben durch den Gerichtshof eines auswärtigen Staates nicht wegen eines nach allgemein anerkannten völkerrechtlichen Grundſätzen zur Beſtrafung zu ziehenden Verbrechens, ſondern wegen einer Contravention gegen particularrechtliche Zoll- und Regie-Einrichtungen zuerkannt worden iſt. Doch werden civilgerichtliche Urtheile öſterr. Gerichte nach einer Note des ſächſ. Juſtizminiſteriums v. 20. März 1841 an das böhm. App.-Ger — in Sachſen unter Vorausſetzung der Competenz des öſterr. Richters und der Rechtskraft des Urtheils ohne Unterſchied zwiſchen den öſterr. und ſächſ. Unterthanen exequirt.

**) Das großherzoglich bad. Juſtizminiſterium hat am 5. Jänner 1819 die Verordnung erlaſſen, daß der §. 2113 des dortigen Landrechtes, wornach ausländiſche Urtheile ein richterliches Pfandrecht nicht geben, ehe ſie durch inländiſche Urtheile für vollziehbar erklärt ſind, in Hinſicht der k. k. öſterr. Staaten bei Beſtand des k. k. Hfder. v. 18. Mai 1792 Zahl 16 J. G. S. keine Anwendung finde und daher Urtheile, welche von den k. k. öſterr. competenten Gerichtsſtellen gegen großherzoglich badiſche Unterthanen geſchöpft werden, auf Anſuchen des urtheilenden Richters oder der Partei von den dortländiſchen Gerichtsſtellen in Vollzug geſetzt werden ſollen.

***) Ueber einige hinſichtlich der Anwendung des Hfder. v. 14. Mai 1819 Nr. 1561, in welchem den öſterr. Gerichten die Beobachtung der genaueſten Reciprocität in Gemäßheit des Hfder. v. 18. Mai 1792 vorgeſchrieben wurde, vorgekommene Zweifel wurde folgende Weiſung erlaſſen: 1. Die Frage, ob das Gericht, deſſen Urtheil zum Vollzug gebracht werden ſoll, zur Entſchei-

Digitized by Google

5) In Ansehung Rußlands das Hfdcr. v. 24. Mai 1833 Zahl 2616 *) und Polens das Just.-Hfdcr. v. 13. November 1838 **).

6) Bezüglich des Kantons Tessin das Hfdcr. v. 11. Febr. 1838 ***).

---

dung competent war, ist nach der Gesetzgebung des Staates zu beurtheilen, dem jenes Gericht angehört. 2. Das Gericht, welches um Urtheilsvollzug requirirt wird, hat daher in der Regel diese Frage keiner nochmaligen Prüfung zu unterwerfen, sondern die Entscheidung, welche das requirirende Gericht ausdrücklich oder stillschweigend darüber gegeben hat, als maßgebend anzuerkennen. 3. Sollten sich jedoch gegen die Entscheidung erhebliche Zweifel aufdringen, oder von der Partei, gegen welche das Urtheil zum Vollzug kommen, soll, vorgebracht werden, so hat das requirirte Gericht, ohne eine Privatverhandlung dießfalls anzuordnen, diese Zweifel dem requirirenden Gerichte bekannt zu machen, und dasselbe um Aufklärung anzugehen. 4. Wenn die Aufklärung, welche das requirirende Gericht ertheilt, dem requirirten Gerichte als genügend erscheint, verfügt es nunmehr den Vollzug; im anderen Falle hat es sein Bedenken mittelst des Obergerichtes dem obersten Gerichtshofe vorzulegen, und dessen Verfügung zu gewärtigen.

*) Da von den k. russischen Behörden in Gemäßheit einer im Jahre 1827 ergangenen kais. russischen Verordnung auf auswärtige Urtheile ohne vorläufige Prüfung keine Execution ertheilt werden darf, so wird hievon das App.-Ger. zu dem Ende zur weiteren Verständigung seiner Unterbehörden in die Kenntniß gesetzt, damit bis auf weitere Verordnung die strengste Reciprocität beobachtet werde.

**) Laut einer Eröffnung der k. polnischen Regierungskommission der Justiz an das österr. Generalconsulat zu Warschau vom 13. April 1838 Zahl 3200 werden zwar die ausländischen Urtheile vollstreckt, jedoch sind die Parteien, welche auf Grund ausländischer Urtheile im Königreiche Polen die Execution durchführen wollen, bevor sie solche beginnen können, verpflichtet, die Formalitäten zu erfüllen, welche das dortige Gesetz vorzeichnet. Diese bestehen aber darin, daß der Kläger seinen Schuldner vor dem competenten Gerichte belangen, und von diesem Gerichte die Ertheilung eines die Vollstreckung des ausländischen Urtheiles zulassenden Erkenntnisses verlangen müsse, und das Gericht erkennt dann nach Erwägung des von den Parteien Vorgebrachten, wenn es in dem ihm vorgelegten Urtheile nicht eine offenbare Verletzung des in dem Königreiche bestehenden Gesetzes wahrnimmt, das Urtheil als zur Vollstreckung verbindend.

***) Art. 1. Die gedachten Urtheile sind, wenn bei den Gerichten des Kantones Tessin von den Gläubigern das dießfällige Ansuchen gemacht wird, unter folgenden Bedingungen in Vollzug zu setzen:

A. Der Richter, der das Urtheil erließ, muß nach allgemein geltenden Grundsätzen rücksichtlich des Geklagten competent gewesen sein. Entsteht darüber ein Zweifel, welcher von der Partei nicht vollständig gelöst werden kann, so hat das Gericht durch den Staatsrath die nöthigen Aufklärungen

7) Rücksichtlich Baierns das Hfder. v. 7. Nov. 1812 Nr. 1010 *)

---

einzuholen. B. Das Urtheil muß im Originale mit der Bestätigung des Gerichtes, daß es bereits rechtskräftig sei, beigebracht werden.

Art. 2. Die Gerichte des Kantons nehmen niemals von Amtswegen die Execution der obigen Urtheile vor, sondern nur auf Verlangen des Gläubigers. Dieser hat die Pflicht, die einzelnen Executionsgrade zu erwirken, genau den Gegenstand zu bezeichnen, sich dasjenige zu verschaffen, was für seine Forderung eingetrieben werden wird, und im Falle der Abwesenheit im Orte des Gerichtes einen Vertreter aufzustellen.

Art. 3. Die Execution der Urtheile kann auch durch Ersuchschreiben an den Staatsrath nachgesucht werden, welcher sie dem competenten Kantonsgerichte zustellen wird, wobei Alles zu beobachten ist, was in den früheren Artikeln angeordnet wird.

Art. 4. Die Bürger des Kantons, welche die Execution eines Urtheiles nicht unmittelbar bei dem k. k. lomb. venet. Gerichte ansuchen wollen, können sie durch den Staatsrath unter Beobachtung der oben ausgedrückten Maßregeln einleiten.

*) Die Verordnung vom 9. October 1807, welche die Vollstreckung fremdrichterlicher Erkenntnisse gegen bairische Unterthanen ganz verbietet, wurde dahin näher bestimmt:

1) Beschränke sich die oben erwähnte Verordnung blos auf diejenigen Fälle, wenn von einem, nach staatsrechtlichen Grundsätzen incompetenten auswärtigen Gerichte wider einen bairischen Unterthan erkannt worden ist. 2. Der Vollstreckung eines fremdrichterlichen Erkenntnisses an den in Baiern befindlichen Gütern des Sachfälligen könne jedoch nur unter der Voraussetzung statt gegeben werden, wenn a) durch gerichtliche Zeugnisse dargethan ist, daß in dem auswärtigen Staate selbst, von dessen Gerichten erkannt worden, keine tauglichen und hinreichenden Vollstreckungsmittel vorhanden seien, und daß b) in dem Falle einer, zwischen einem auswärtigen und einheimischen Gläubiger eintretenden Collision unter den Gleichberechtigten in der Execution derjenige vorgehe, welcher sich zuerst gemeldet hat, und bei der Execution in die Substanz unbeweglicher Güter derjenige, welcher zuerst immitirt worden ist, jedoch mit der Verbindlichkeit, einen Gleichberechtigten in die Immission mitaufzunehmen, und einem privilegirten und älteren Gläubiger zu weichen. 3) Soll die Hilfsvollstreckung an der Substanz unbeweglicher Güter geschehen, so sei zuvörderst der Inhalt des fremdrichterlichen Erkenntnisses. nebst Anzeige der Güter, auf welche die Hilfsvollstreckung angesucht worden ist, öffentlich bekannt zu machen; auch seien alle bairischen Unterthanen, welche etwa aus dem Grunde einer Hypothek oder anderem Titel ein gleiches oder vorzügliches Recht an jenen Gütern zu haben vermeinen, innerhalb eines bestimmten präclusiven Termines aufzufordern, bei dem betreffenden Untergerichte ihre Forderungen geltend zu machen. 4) Das Gesuch um Vollstreckung eines fremdherrschaftlichen Erkenntnisses sei unter Beibringung des Urtheiles im Originale oder beglaubter Abschrift bei dem Appellationsgerichte des Kreises anzubrin-

Digitized by Google

die a. h. Entſchl. v. 3. Juli 1841. Hfkder. v. 7. Juli 1842 Nr. 19876 und Juſthfder. v. 13. Juli 1841 Nr. 4092 *)

8) In Anſehung Preußens das Hfkder. v. 24. Auguſt 1840 Nr. 26636 und das Hfkder. v. 13. Jänner 1845 Nr. 1043 **).

---

gen, in welchem die Execution zu geſchehen hat. 5. Der bei einem auswärtigen Gerichte begründete allgemeine Gerichtsſtand des Concurſes erſtrecke ſich nicht auf die im Inlande liegenden Güter des Schuldners, oder auf die bei inländiſchen Gerichten anhängigen Proceſſe, ſo weit nicht durch beſondere Uebereinkunft ein Anderes beſtimmt iſt.

*) Durch Hfder. v. 7. Novb. 1812 Z. 1010 wurde erklärt, die k. bair. Regierung habe ihre Verordg. v. 9. October 1807 dahin näher zu beſtimmen gefunden, daß ſich dieſelbe nicht auf den Fall erſtrecke, wenn bei dem Gerichte des auswärtigen Staates, welches wider einen bairiſchen Unterthan erkannt hat, entweder der allgemeine Gerichtsſtand des Wohnortes oder einer der beſonderen Gerichtsſtände der gelegenen Sache, des Arreſtes, des Contractes oder der geführten Verwaltung begründet war. Da laut miniſterieller Note der königl. bair. Regierung vom 21. Julius 1840, nach den in Baiern geltenden Geſetzen zur Begründung des Gerichtsſtandes des Vertrages rückſichtlich der an einem beſtimmten Orte verſprochenen Zahlung oder Leiſtung einer Verbindlichkeit gegen einen von öſterreichiſchen Unterthanen geklagten bairiſchen Unterthan, der perſönliche Aufenthalt des Geklagten in foro contractus zur Zeit der Ladung erforderlich iſt, und aus dieſem Grunde zwei von einem öſterr. Unterthan bei dem öſterr. Gerichte angebrachte, von dieſem verbeſchiedene und zur Zuſtellung an das gehörige bairiſche Gericht gelangte Klagen auf die an einem beſtimmten Orte Oeſterreichs zugeſicherte Zahlung zurückgelegt wurden, ſo haben Se. Majeſtät anzuordnen geruhet, daß künftighin über derlei von bairiſchen Unterthanen gegen öſterr. Unterthanen bei einem bairiſchen Gerichte angebrachte Klagen ſich von den öſterr. Gerichten nach dem Reciprocitätsrechte auf gleiche Weiſe zu benehmen ſei. Es ſei demnach die von einem bairiſchen Unterthan wider einen öſterreichiſchen Unterthan in Folge des Gerichtsſtandes des Vertrages angebrachte, und von dieſem verbeſchiedene Klage, weder von den öſterreichiſchen Gerichten zur Zuſtellung anzunehmen, noch das Urtheil zu vollſtrecken, wenn nicht der Geklagte zur Zeit der Vorladung im Gerichtsſprengel, wo der Vertrag zu erfüllen iſt, ſich aufhält.

**) Die dießfällige Erklärung der königl. preußiſchen Regierung lautet: Von Seite der preußiſchen Regierung werde den Requiſitionen der öſterreichiſchen Gerichte um Vollziehung der von ihnen geſchöpften Urtheile auch ferner wie bisher genügt werden, falls nicht etwa nach den Vorſchriften der preußiſchen Geſetze Bedenken gegen die Competenz der öſterreichiſchen Gerichte, von denen die Urtheile geſchöpft worden ſind, eintreten. Dieſe Zuſicherung erſtrecke ſich jedoch nicht auf Rheinpreußen. Nach der in der Rheinprovinz beſtehenden Geſetzgebung könne dort nur eine Vollſtreckung derjenigen Erkenntniſſe ſtattfinden, welche von einem rheiniſchen Gerichte mit der executoriſchen Klauſel verſehen worden ſind. Letztere Klauſel dürfe nur ertheilt werden, nachdem vor

Digitized by Google

9) Rücksichtlich Englands das Just.-Hfder. v. 31. Jänner 1842 Nr. 346 *).

10) Wegen Sardinien die Justizministerial-Verordnung vom 22. Jänner 1853 Nr. 13 (R. G. B.) **).

---

demjenigen Richter, in dessen Sprengel die Partei wohnt, gegen welche das Urtheil vollstreckt werden soll, über die Zulässigkeit der beantragten Vollstreckung unter Zuziehung der Parteien verhandelt, und über diejenigen Einwendungen, welche etwa von der betreffenden Partei gegen die Vollstreckung erhoben werden, erkannt worden ist. Diesem zufolge wurden die österreichischen Gerichte in Gemäßheit der a. h. Entschließung vom 16. Juni 1840 angewiesen, auch ihrerseits in Ansehung der Execution der sowohl in Rheinpreußen als in den übrigen preußischen Staaten geschöpften Urtheile eben die Grundsätze, welche nach der angeführten Erklärung in einem und dem andern Theile der preußischen Monarchie befolgt werden, zur Anwendung zu bringen, mithin auf das Urtheil eines rheinpreußischen Gerichtes nur, wenn vorher bei einem österreichischen Gerichte über die Execution verhandelt und erkannt worden ist, auf die in andern geschöpften Urtheile aber nur, wenn das erkennende Gericht nach österreichischen Gesetzen competent gewesen ist, die Execution zu bewilligen.

*) Die brittische Gerichtsverfassung kennt die Vollstreckung eines Urtheiles von Seite eines Gerichtes auf Requisitionsschreiben eines anderen Gerichtes nicht; daher denjenigen, die eine Forderung in England geltend machen wollen, nichts Anderes erübrigt, als ihre Angelegenheit in die Hände eines dortigen Advocaten zu übergeben.

**) Hiedurch wird in Folge Allerhöchster Ermächtigung vom 16. August 1852 bestimmt, unter welchen Voraussetzungen rechtskräftige Urtheile der königlich-sardinischen Gerichtsbehörden in Civilrechtssachen und andere gerichtliche Requisitionen derselben in dem österreichischen Staate vollzogen werden sollen.

Da in dem Königreiche Sardinien Urtheile auswärtiger Gerichtsbehörden in Civilrechtssachen vor dem Vollzuge stets einer Untersuchung unterzogen werden, ob die auswärtige Gerichtsbehörde zur Einschreitung competent gewesen und das Urtheil derselben nicht offenbar ungerecht sei, so findet das Justizministerium in Folge Allerhöchster Ermächtigung vom 16. August 1852 zu verordnen, daß auch rechtskräftige Urtheile der königlich-sardinischen Gerichtsbehörden in dem österreichischen Staate nur dann zu vollziehen und beziehungsweise in jenen Kronländern, in welchen das Patent vom 28. Juni 1850, Z. 254 des Reichs-Gesetzblattes, noch wirksam ist, nur dann mit der Vollstreckungsclausel zu versehen sind, wenn nicht nur die Execution, beziehungsweise die Beisetzung der Vollstreckungsclausel von der Partei oder ihrem rechtmäßigen Vertreter angesucht und das Gesuch von einem Ersuchschreiben der sardinischen Gerichtsbehörde begleitet, sondern auch vorläufig durch Einvernehmung der Parteien die Frage erörtert worden ist, ob die auswärtige Behörde zur Einschreitung competent gewesen, und das Urtheil nicht offenbar ungerecht sei. Ueber diese Frage hat diejenige erste Instanz, bei welcher die Execution, rücksichtlich die Beisetzung der Vollstreckungsclausel anzusuchen ist, beide Par-

Digitized by Google

§. 551.

Wenn der Richter erster Instanz nach diesen Rücksichten über die Bewilligung oder Verweigerung der Execution zu entscheiden keine Schwierigkeit findet, so hat er das Executionsgesuch sogleich zu erledigen. In zweifelhaften Fällen soll er die Parteien vorläufig einvernehmen und nach deren Vernehmung entweder selbst entscheiden, oder wenn er es für nothwendig findet, bei dem höheren Richter anfragen, welcher ihm die erforderliche Belehrung zu ertheilen, oder nach Umständen die Acten dem Justizministerium vorzulegen hat.

§. 552.

Die hiesigen Gerichte haben bei Vollziehung der im Auslande ergangenen Urtheile nie von Amtswegen, sondern nur nach den Vorschriften dieser Proceß-Ordnung zu verfahren. Hat der Gläubiger den Gegenstand der Execution nicht mit Bestimmtheit angegeben, so ist ihm zur Ausführung der Execution ein Vertreter von Amtswegen zu bestellen. Hätte jedoch das auswärtige Gericht in seinem Ersuchschreiben den Gegenstand der Execution bestimmt angegeben, so ist mit der Verfügung, wodurch dem Gläubiger das gerichtliche Pfandrecht darauf versichert wird, sogleich vorzugehen, und dem abwesenden Executionsführer ein ämtlicher Vertreter nur zur Wahrung seiner Rechte und Fortsetzung der Executionsschritte zu bestellen.

---

teien in Kürze zu Protocoll zu vernehmen und sohin über die Vollziehbarkeit des Urtheiles unter Vorbehalt des Recurses zu entscheiden. Doch findet die gegenwärtige Vorschrift auf Fälle, in welchen es sich bloß um Vornahme von Zeugenverhören, von Augenscheinen oder Kunstbefunden, sowie um Abnahme von Eiden aus Anlaß von Erkenntnissen der königlich-sardinischen Gerichtsbehörden handelt, keine Anwendung, und solche Acte sind, wenn dieselben im gehörigen Wege angesucht werden, ohne Verzug vorzunehmen. Die in dieser Verordnung enthaltenen Bestimmungen über die Vollstreckung rechtskräftiger Urtheile königlich-sardinischer Gerichte werden jedoch in dem lombardisch-venetianischen Königreiche erst gleichzeitig mit dem kaiserlichen Patente vom 20. November 1852, Z. 259 des Reichs-Gesetzblattes, wirksam, von welchem Zeitpuncte daher das Hofdecret des lombardisch-venetianischen Senates der obersten Justizstelle vom 24. October 1820, Z. 2740, außer Wirksamkeit zu treten haben wird.

Digitized by Google

In beiden Fällen aber ist den auswärtigen Behörden zu eröffnen, daß die Bestellung eines Vertreters nur auf Gefahr des Executionsführers erfolge, und dieser sich mit demselben ins Einvernehmen zu setzen, oder selbst einen Bevollmächtigten zu ernennen habe.

Da die Bestellung eines Vertreters nur auf Gefahr des Executionsführers erfolgt, so haftet das österr. Gericht keineswegs für die unterlaufenen Mängel in Betreibung der Execution. Der Executionsführer hätte den Vertreter gehörig zu informiren, und muß auch die Kosten desselben tragen.

§. 553.

b) Execution inländischer Urtheile im Auslande.

Die Gerichte des Inlandes haben in den, bei ihnen entschiedenen Rechtssachen auf Ansuchen der Parteien fremde Gerichtsbehörden durch Ersuchschreiben um die Execution unmittelbar oder mittelbar durch höhere Behörden unter Beobachtung der angeführten Vorschriften anzugehen, insofern nicht bereits bekannt ist, daß es ohne Erfolg geschehen würde.

§. 554.

Gegen fremde Gerichte, welche die Vollziehung der in diesen Staaten geschöpften Urtheile verweigern, oder zum Nachtheile des inländischen Gläubigers erschweren, ist das Wiedervergeltungsrecht genau auszuüben, daher sind sämmtliche bei erster oder zweiter Instanz vorkommende gegründete Beschwerden hiesiger Unterthanen wider auswärtige Behörden wegen verweigerter Execution dem Justizministerium zur weiteren Verfügung vorzulegen.

Rücksichtlich des Vollzuges der Erkenntnisse und Executionsbewilligungen anderer österreichischer Gerichtsbehörden in dem Großherzogthume Krakau erschien die Justizministerial-Verordnung v. 30. November 1853 Nr. 256 (R. G. B.)*).

---

*) Zur Beseitigung des entstandenen Zweifels, ob die von den Gerichtsbehörden anderer Kronländer ergangenen Urtheile und Executions-Bewilligungen auch in dem Großherzogthume Krakau vollziehbar seien; dann ob zum Vollzuge der in anderen Kronländern vor dem 1. August 1850 gefällten Erkenntnisse über Wechselschulden in dem Großherzogthume Krakau nach den Bestimmungen der Justizministerial-Verordnung vom 1. August 1850, Nr. 321

Digitized by Google

des Reichs-Gesetz-Blattes, der Wechselarrest gegen den Schuldner zulässig sei, hat das Justizministerium folgende Erläuterung zu erlassen befunden:

1) Die von was immer für Gerichtsbehörden der österreichischen Monarchie ergangenen Erkenntnisse und Executions-Bewilligungen, welche nach den Vorschriften über das gerichtliche Verfahren in dem Kronlande, in welchem sie erlassen wurden, zum Vollzuge geeignet sind, müssen auch in dem Großherzogthume Krakau vollzogen werden, ohne daß daselbst eine vorläufige Verhandlung über deren Vollziehbarkeit einzuleiten oder die Beifügung einer Vollstreckungsklausel von Seite der dortigen Behörden erforderlich ist.

2) Da die Bestimmung des §. 16 der, für das Großherzogthum Krakau erlassenen Justizministerial-Verordnung vom 1. August 1850, Nr. 321 des Reichs-Gesetz-Blattes, nach welcher der Wechselarrest zum Vollzuge der, vor dem 1. August 1850 gefällten Urtheile nicht stattfinden soll, nur in dem besonderen für dieses Kronland vorgeschriebenen Verfahren seinen Grund hat, zu Folge dessen (§. 5) der Wechselarrest schon in der Klage begehrt und in dem Urtheile ausgesprochen werden muß, was in den vor dem 1. August 1850 gefällten Urtheilen nicht geschehen war, wogegen nach dem in den übrigen Kronländern geltenden Verfahren das Recht des Gläubigers, den Wechselarrest zu begehren, mit dem Erkenntnisse über die Forderung schon nach dem Gesetze verbunden ist, ohne daß es hierüber eines in der Klage gestellten Begehrens oder eines Ausspruches in dem Urtheile bedarf, so kann die im §. 16 der Ministerial-Verordnung vom 1. August 1850 für Urtheile, welche im Großherzogthume Krakau gefällt worden sind, enthaltene Beschränkung auf die in den übrigen Kronländern ergangenen Erkenntnisse nicht bezogen werden. Zum Vollzuge der, in diesen Kronländern erflossenen Urtheile und Zahlungsbefehle über Wechselschulden findet daher der Wechselarrest in dem Großherzogthume Krakau auch dann Statt, wenn das Urtheil oder der Zahlungsbefehl vor dem 1. August 1850 erflossen ist.

Dreiundzwanzigstes Hauptstück.

Von der Vertheilung des Kaufschillinges im Executionswege verkaufter unbeweglicher Güter.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Vorladung sämmtlicher Interessenten zur Vertheilung des Kaufschillinges (§ 555 — 556). — Feststellung der Richtigkeit der Forderungen und des sie bedeckenden

Digitized by Google

Pfandrechtes (§. 557). Einwendungen dagegen (§. 558). — Aufstellung eines Curators für den Schuldner (§. 559). — Benehmen in Ansehung richtiger oder zweifelhafter Forderungen, wenn Niemand als Gläubiger zur Tagsatzung erschienen ist (§§. 560—561). — Wie bei den dem Geldbetrage nach unbestimmten Forderungen vorzugehen sei (§. 562). — Vertheilung des Kaufschillings von Amtswegen (§. 563). — An welchem Platze Steuern, Abgaben, Kosten und Zinsen zur Zahlung gelangen (§§. 564—565). — Erledigung der Verhandlung (§. 566). Rechtsmittel gegen die Vertheilung (§. 567 — 569). — Vollzug derselben (§§. 570—571). — Folgen der Versäumung des Erscheinens bei der Verhandlung (§. 572).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels*).

Der Erlös eines im Executionswege veräußerten unbeweglichen Gutes tritt in Ansehung der hierauf haftenden Forderungen an die Stelle desselben. Alle hieraus zu befriedigenden Ansprüche sind sowohl in Ansehung ihrer Richtigkeit als auch des Umstandes ihrer Bedeckung durch die Realität vom Richter im nicht streitigen Wege zu untersuchen und je nach dem Einverständnisse der Interessenten durch deren Anweisung beim Ersteher zu wahren oder baar zu befriedigen, — oder sie sind, falls die Parteien nicht übereinkommen, auf den Rechtsweg zu verweisen, inzwischen aber von Amtswegen sicher zu stellen. Das ausdrückliche Geständniß des Schuldners entscheidet bezüglich der Richtigkeit der Forderung; in Ansehung des Pfandrechtes und der Priorität desselben müssen auch die andern Pfandgläubiger einverstanden sein. Zu diesem Behufe ist über jede Satzpost insbesondere zu verhandeln; die Thätigkeit des Richters bezweckt die Wahrung des betreffenden Anspruches dergestalt, daß die Rechte des Gläu-

*) Während der §. 339 der allg. und §. 452 der westgal. G. O. nur bemerkt, daß das erstandene Gut dem Meistbietenden in das Eigenthum nicht eher zu übergeben sei, als nachdem er den ganzen Kaufschilling erlegt oder für die bedungenen Zahlungsfristen hinlängliche Sicherheit gegeben oder sich mit den Theilnehmern dieserwegen einverstanden hat, worüber dann der Ersteher einen Kaufschillingsausweis zu erstatten, der Richter aber erst nach dessen Genehmigung auf Grund einer zur Vernehmung aller Gläubiger angeordneten Tagsatzung die Realität einzuantworten hatte, — wurde in der neuen Proceßordnung diesem Gegenstande ein eigenes Capitel gewidmet, und derselbe ganz der Abhandlung durch das Gericht anheimgestellt. Uebrigens wurde für Tyrol und Vorarlberg in Beziehung auf die Vertheilung des Licitationserlöses in Folge a. h. Entschließung vom 12. November 1839, kundgem. mittelst Hfdcr. v. 25. Febr. 1840, eine besondere Vorschrift erlassen, welche in der mangelhaften Hypothekverfassung dieses Landes ihren Grund haben mochte, und ähnliche Bestimmungen wie das obige Capitel enthielt. Jedoch wurde ein förmliches Graduationsurtheil über die Priorität des Pfandrechtes geschöpft und hierüber so verfahren, wie über ein in Concursfällen geschöpftes Classificationsurtheil, während wider die Vertheilung des obigen Capitels der Recurs stattfindet.

Digitized by Google

bigers durch den executiven Verkauf in keiner Weise beeinträchtigt und so realisirt werden, als dieß hätte geschehen müssen, wenn er selbst Executionsführer gewesen wäre.

Das der Hauptsache gebührende Pfandrecht erstreckt sich auch auf das Accessorium d. i. auf Interessen und Gerichtskosten. In Ansehung des Vorrechtes der Interessen gelten die Bestimmungen der Concursordnung. Erscheint der betreffende Gläubiger nicht, so verlieren die Interessen und Gerichtskosten dieses Vorrecht, insoweit sie vom Schuldner nicht anerkannt worden sind. Das Ausbleiben allein zieht noch nicht den Verlust des Rechtes auf Befriedigung aus dem Kaufschillinge nach sich.

Zwischen einer fälligen und einer bereits bestehenden, aber der Zeit nach noch nicht fälligen Forderung ist bei Vertheilung des Kaufschillinges kein Unterschied zu machen.

---

§. 555.

Vorladung zu derselben.

Sobald die Veräußerung eines Gutes im Executionswege erfolgt ist, hat die Real-Instanz unverzüglich von Amtswegen eine Tagsatzung zur Verhandlung über die Vertheilung des Kaufschillinges anzuordnen und dazu den Executionsführer, den Schuldner desselben, den Käufer und alle Gläubiger, welche entweder schon früher bekannt waren, oder in Folge der Edictal-Aufforderung sich gemeldet haben (§. 509) mit der Warnung vorzuladen, daß die nicht Erscheinenden die nachtheiligen Folgen ihres Ausbleibens sich selbst beizumessen haben werden.

1) Hat der Meistbieter das Gut erstanden, so hat er, um in den Besitz desselben zu gelangen, seinerseits die Bedingungen vollkommen zu erfüllen, also den Kaufschilling zu berichtigen. Wie diese Berichtigung zu erfolgen habe, ist aus den Licitationsbedingungen zu ersehen. Haften aber auf dem erstandenen Gute mehrere Satzforderungen, und heißt es in den Licitationsbedingungen, daß nach Anweisung des Richters eine Uebernahme von Satzposten von Seite des Erstehers werde stattfinden müssen, wo, wenn viele wären, meistens schon dort angegeben sein wird, bis zu welchem Theilbetrage des Kaufschillings diese Uebernahme zu geschehen habe, — so muß die Art und Weise der Berichtigung des Kaufschillings in der angegebenen Beziehung noch näher bestimmt werden. Andrerseits aber dürfen dingliche Rechte Dritter durch die Executionsführung nicht beirrt werden. Diese Wahrung der erworbenen Pfandrechte jedoch kann

Digitized by Google

den Intereſſenten allein, nämlich den Pfandgläubigern, dem Erſteher, Exequenten und Executen untereinander nicht überlaſſen werden, weil die Befriedigung der grundbücherlich erſcheinenden Poſten einen genauen Vorgang nach den über das Pfandrecht und deſſen Priorität beſtehenden Regeln des bgl. Rechtes erforderlich macht und dafür geſorgt ſein muß, damit einerſeits kein Gläubiger zu kurz komme, andrerſeits das Geſchäft mit einer gewiſſen Schnelligkeit von Statten gehe, der Erſteher alſo zum Beſitze des erſtandenen Gutes, der Exequent aber zu ſeiner Befriedigung gelange, endlich Proceſſe welche leicht aus der den Parteien ſelbſt überlaſſenen Vertheilung des Kaufſchillings entſtehen könnten, wo möglich hintangehalten werden ſollen. Daher wurde, wie dieß z. B. bei der Vertheilung eines Nachlaſſes der Fall iſt, dieß Geſchäft der Aufſicht und Leitung des Richters unterſtellt, welcher hier eine Art Gerichtsbarkeit außer Streitſachen ausübt.

2) Dieſe Vertheilung hat das Gericht und zwar die Realinſtanz, bei welcher die Feilbietung geſchah, von Amtswegen vorzunehmen, und daher, ohne zuzuwarten, ob die bedungenen Zahlungsfriſten des Erſtehers zugehalten werden oder nicht, eine Tagſatzung mit Zuziehung aller im vorſtehenden §. angeführten Intereſſenten anzuberaumen. Unter den Gläubigern ſind natürlich hier nur diejenigen zu verſtehen, für die eine Forderung auf der Realität haftet, nicht etwa auch Jene, denen ein anderes dingliches Recht als das zur Deckung einer Forderung eingeräumte Pfandrecht zuſteht (vgl. die Erläut. auf S. 846). Indeß kann dieſe Forderung auch in dem intabulirten Rechte eines Rentenbezuges — eines Ausgedinges oder in Entſchädigungsanſprüchen eines intabulirten Miethers oder Pächters u. dgl. beſtehen. Die Vorladung der Miteigenthümer eines Gutes, wovon bloß ein Theil executiv veräußert wurde, iſt nicht vorgeſchrieben.

§. 556.

Der Beſcheid wird den Gläubigern, welche im Gerichtsorte, oder in deſſen Nähe wohnen, oder welche Bevollmächtigte daſelbſt beſtellt haben, nach den Vorſchriften der Proceß-Ordnung zugeſtellt. Zur Vertretung derjenigen Gläubiger, welche die Beſtellung eines Bevollmächtigten verſäumt haben, iſt von Amtswegen ein Vertreter zu beſtellen (§. 599). Hierbei iſt jedoch die Ausfertigung eines Edictes in Anſehung derjenigen nicht erforderlich, deren Aufenthaltsort unbekannt oder im Auslande iſt. Auch kann derſelbe Curator alle dieſe

Digitized by Google

Gläubiger vertreten, inſofern nicht beſondere Gründe einen Widerſpruch in der Vertheidigung der Rechte der Einzelnen vermuthen laſſen.

1) Die Beſtellung eines Curators für diejenigen Gläubiger, die nicht in Folge der nach §. 506 und 510 geſchehenen Aufforderung einen Vertreter am Orte des Gerichtes namhaft gemacht haben, wird nicht ganz jene Wirkung äußern können, welche überhaupt der Beſtellung eines Curators eigen iſt (vgl. die Erläut. auf S. 289). Es wird daher die Aufgabe des Curators ſein, ſich mit ſeinem Curanden wegen einer Information ins Einvernehmen zu ſetzen, und falls er eine ſolche nicht erhielte, das Pfandrecht oder die Priorität anderer Gläubiger nur dann in Abrede zu ſtellen, wenn ihm aus den Umſtänden die indebite Haftung oder das Nichtvorhandenſein der angeblichen Priorität wahrſcheinlich wird. Hätte der Curator nur die Aufgabe, die übrigen Pfandrechte oder deren Priorität in Abrede zu ſtellen, ſo wäre es einfacher, in Vorhinein ſchon in Anſehung eines jeden der Aufforderung des §. 510 nicht folgenden Gläubigers die ihm nach dem Inhalte des öffentlichen Buches vorgehenden Gläubiger auf den Rechtsweg mit ihm zu weiſen *), was offenbar der Abſicht des Geſetzes widerſpräche. Was aber die Richtigkeit der Schuld betrifft, ſo wird der Schuldner dieſelbe zugeben oder verneinen, es mag ein ohne Behelfe auftretender Curator vorhanden ſein, oder nicht.

2) Der vorſtehende §. ſpricht von der Zuſtellung dieſer Tagſatzung nach der Proceßordnung, d. h. es wird ſich auf die Beſtimmungen des 4. Hauptſtückes berufen. Daraus geht hervor, daß hier eine Zuſtellung zu eigenen Handen nicht erforderlich ſei.

§. 557.

Art der Vornahme.

Bei der Tagſatzung muß über die einzelnen Schuldpoſten nach der Ordnung, in der ſie in den öffentlichen Büchern erſcheinen, verhandelt, durch Vernehmung der erſchienenen Gläubiger und des Schuldners die Richtigkeit jeder Forderung, der Betrag derſelben an Capital, Zinſen und Koſten und das dem Gläubiger gebührende Pfandrecht ins Reine gebracht, und darüber ein genaues Protocoll aufgenommen werden. Wird eine Forderung, oder der Betrag

*) Wie dieß auch wirklich bei Ausbleiben des exequirten Schuldners von der Tagſatzung in Anſehung der Richtigkeit der Forderung von Mehreren nach der a. G. O. behauptet wurde.

Digitized by Google

derſelben, oder das in Anſpruch genommene Pfandrecht beſtritten, ſo ſind die Theilnehmenden auf den Weg Rechtens zu verweiſen, jedoch die Anſprüche des Gläubigers in dem Protocolle zu dem Ende anzumerken, damit ſie bei der Zutheilung des Kaufſchillinges in Anſchlag gebracht und bis zum Ausgange des Proceſſes durch Deponirung oder Anweiſung bei dem Käufer ſichergeſtellt werden.

§. 558.

Gegen die Richtigkeit der Forderung können nur von dem Schuldner, gegen den Beſtand, und die Priorität des Pfandrechtes aber auch von jedem nachfolgenden Gläubiger Einwendungen geltend gemacht werden.

1) Vorerſt muß ausgemittelt werden, welcher Antheil am Kaufſchillinge jedem Pfandgläubiger zukomme. Dabei handelt es ſich um das Quantum und Quale ſeiner Forderung, dann ob ihm zu deren Deckung ein acceſſoriſches Recht, das Pfandrecht zukomme, und endlich in welcher Reihenfolge das letztere zuſtehe. Ueber jeden dieſer Puncte iſt nun abzuhandeln, keineswegs aber zu ſtreiten. Kommen die Parteien nicht überein, ſo werden ſie auf den Rechtsweg verwieſen. Der Richter ſtellt die zweifelhafte Forderung in Rechnung und deponirt den ganzen Betrag bis zum Ausgange des dießfälligen Rechtsſtreites. In Anſehung der Liquidität der Forderung iſt nur der Schuldner jene Perſon, wider welche dieſelbe durchgefochten werden muß, in Betreff des erworbenen Pfandrechtes aber und deſſen Rangordnung hat der Gläubiger nicht bloß wider den Schuldner, ſondern auch gegen jeden Einſprache erhebenden Pfandgläubiger ſeine Rechte durchzufechten. Denn die Frage der Richtigkeit der Forderung kann füglich nur vom Schuldner gelöst werden, da am beſten er, nicht aber ein anderer die Thatſachen kennt, worauf der Anſpruch ſich gründet. Ein Eid, daß der Schuldner keine erdichtete oder nicht mehr beſtehende Forderung als richtig angeſehen habe, findet nicht ſtatt. Ein hiedurch verkürzter Pfandgläubiger könnte bloß nach §. 458 a. b. G. B. auf Beſtellung eines anderen angemeſſenen Pfandes klagen.

2) Das Wort „Einwendungen" kann hier nicht in der engeren wiſſenſchaftlichen Bedeutung des §. 12 genommen, ſondern muß mit Einſprache überhaupt als identiſch betrachtet werden, ſo daß alſo ſchon der bloße Widerſpruch genügt, um die Verweiſung des Anſpruches auf den Rechtsweg zu begründen.

Digitized by Google

§. 559.

Ist die Vorladung des Schuldners zur Tagsatzung nicht möglich gewesen, oder ohne Erfolg geblieben, so muß ein Curator zur Vertretung desselben bestellt und vorgeladen werden.

Der für den Schuldner bestellte Curator wird sich mit diesem ins Einvernehmen setzen, um wo möglich über die Richtigkeit jeder Post Aufschluß zu erhalten. Insoferne aber vom Schuldner eine Information nicht zu erhalten wäre, hätte der Curator nach Analogie des auf S. 289 Gesagten auf Wahrscheinlichmachung der Forderung zu sehen, die Richtigkeit aber nur dann in Abrede zu stellen, wenn ihm aus den obwaltenden Umständen die Verweisung der Sache auf den Rechtsweg als nothwendig erscheint *).

§. 560.

Forderungen, welche der Schuldner anerkennt, werden sammt denjenigen von den Schuldnern selbst angegebenen Interessen-Rückständen, in soweit sie mit dem Capitale nach den Gesetzen gleiches Vorrecht genießen, für richtig angenommen und bei der Vertheilung des Kaufschillings in Rechnung gebracht, wenn auch der Gläubiger bei der angeordneten Tagsatzung nicht erschienen ist. In Ansehung der übrigen Interessen-Rückstände und der Gerichtskosten sind die Ansprüche solcher Gläubiger von der Hypothek und dem dafür eingegangenen Kaufschillinge ausgeschlossen. Die nicht gleiches Vorrecht mit dem Capitale genießenden Zinsrückstände sind, soweit der Kaufpreis reicht, nach allen Gläubigern in der den Capitalien angewiesenen Rangordnung zu setzen.

Die hier in Ansehung der Interessen-Rückstände gegebenen Vorschriften gelten auch für Rückstände an jährlichen Renten und andere nach bestimmten Fristen wiederkehrende Zahlungen.

§. 561.

Wenn dagegen eine, in den öffentlichen Büchern noch

*) Wie bereits in der Anmerkung auf S. 889 gesagt wurde, herrscht nach der a. G. O. die Ansicht, daß wenn der exequirte Schuldner ausblieb, oder sich weigerte, eine Aeußerung abzugeben, der Tabulargläubiger anzuweisen sei, seine Forderung im gerichtlichen Wege wider den Schuldner auszutragen.

Digitized by Google

als giltig erſcheinende Laſtenpoſt, auf welche eine Zahlung aus dem Kaufſchillinge fallen würde, für unrichtig oder erloſchen erklärt wird, ſo kann ſie, wenn Niemand als Gläubiger bei der Tagſatzung erſchienen iſt, bei der Vertheilung ohne weiteres rechtliches Verfahren nicht übergangen werden.

Die Forderung iſt als zweifelhaft in Rechnung zu bringen, und bis zum Ausgange des Proceſſes ſicher zu ſtellen.

1) Nach §. 12 der Concursordnung *) genießt nur ein dreijähriger Intereſſenrückſtand, vom Tage der Erſtehung an zurückzurechnen, gleiches Vorrecht mit dem Capitale. Bedient ſich der Schuldner der Einwendung der Verjährung nach §. 1480 a. b. G. B., ſo müßte, falls der Gläubiger nicht einverſtanden iſt, die Sache nach §. 557 auf den Rechtsweg gewieſen werden.

2) Die Contumacialfolge für die zur Tagſatzung nicht erſchienenen Hypothekargläubiger beſteht darin, daß die Gerichtskoſten und jene Intereſſen, die mit dem Capitale gleiches Vorrecht nicht genießen, von der Hypothek und dem dafür eingegangenen Kaufſchillinge ausgeſchloſſen ſind. Erkennt der Schuldner die Intereſſen nicht ſo weit an, als ſie mit dem Capitale gleiches Vorrecht genießen, ſo muß in Anſehung der erſteren ebenſo die Verweiſung der Sache auf den Rechtsweg erfolgen, als wenn der Schuldner die ganze Forderung des ausgebliebenen Gläubigers beſtritten hätte.

3) Unter den im zweiten Abſatze des vorſtehenden §. 560 vorkommenden periodiſch wiederkehrenden Zahlungen ſind natürlich nur die aus einem grundbücherlich ausgezeichneten Rechte zu leiſtenden zu verſtehen **).

Beſteht ein Ausgeding in Geld, ſo iſt deſſen Capitaliſirung leicht; der Betrag des jährlichen Bezuges wird in 20fachem Anſchlage zum Capitale erhoben. Beſteht es aber in einer Leiſtung von Naturalien, ſo wäre durch Schätzleute nach §. 228 der Betrag des Deckungscapitales beſtimmen zu laſſen. Auf das Deckungscapital in einem und dem andern Falle werden diejenigen Gläubiger gewieſen, welche aus dem Reſte nicht mehr befriedigt werden können. Wenn alſo z. B. A der Ausgedingberechtigte, der ihm unmittelbar nachgehende Hypothekargläubiger aber der B mit 2000 fl. wäre, und dieſem noch ein C nachgeht mit 1000 fl.; das Bedeckungscapital für das Ausgeding macht 3000 fl. und es blieben für B und C nur 1500 fl. von dem ganzen Kaufſchillinge übrig, ſo gehören dieſe 1500 fl.

*) Vom 18. Juli 1853 Nr. 131 R. G. B.

**) Vgl. auch §. 13 der Concursordnung v. 18. Juli 1853.

Digitized by

dem B; mit dem Reſte per 500 fl. würde er auf dieſes Deckungscapital per 3000 fl., der C hingegen mit ſeiner ganzen Forderung nach dem B hierauf gewieſen; den Reſt erhielte ſeinerzeit, wenn das Ausgeding erloſchen und B und C befriedigt worden ſind, der Execut oder die etwa hierauf ſpäter noch neu vorgemerkten Gläubiger desſelben *).

§. 562.

Gläubiger, welchen ein Pfandrecht für eine dem Geldbetrage nach unbeſtimmte Forderung zukommt, haben deren Betrag, ſofern er nicht von zukünftigen Umſtänden abhängt, welche dem Gläubiger zur Zeit der Verhandlung über die Kaufſchillingsvertheilung noch nicht bekannt ſein können, zu beſtimmen.

Entſteht über die Zuläſſigkeit dieſer Beſtimmung, oder über die Größe des Betrages ein Streit, ſo iſt zwiſchen den Theilnehmenden das rechtliche Verfahren einzuleiten (§. 569) und bis zu deſſen Beendigung für die Sicherſtellung des Anſpruches zu ſorgen.

Hieher würde z. B. gehören die Vormerkung eines Straferkenntniſſes, worin die Ausmittlung des Betrages des Erſatzanſpruches, nachdem das Quale der Forderung durch das Strafurtheil feſtgeſtellt iſt, auf den Civilrechtsweg gewieſen wurde, oder die Vormerkung einer Verſicherungsverbindlichkeit, die Einverleibung einer Cautionsurkunde u. dgl.

§. 563.

Wenn die Verhandlung beendiget iſt, hat das Gericht nach Maßgabe des über dieſelbe aufgenommenen Protocolles die Vertheilung von Amtswegen zu entwerfen.

§. 564.

Der Betrag der, nach den Geſetzen den Hypothekargläubigern vorgehenden Rückſtände an Steuern und Abgaben iſt mit Amtszeugniſſen der Behörden zu beſcheinigen. Gerichtskoſten müſſen durch die Koſtenverzeichniſſe und gerichtlichen Beſcheide, wodurch der Betrag derſelben beſtimmt wird, ausgewieſen werden. Die mit der Schätzung und Feil-

*) Vgl. die abweichende Anſicht der bereits cit. Abhandlung auf S. 117 des VI. Bdes. von Haimerl's Magazin.

Digitized by Google

bietung des Gutes, und mit der gerichtlichen Verhandlung über die Vertheilung des Kaufschillinges verbundenen Kosten sind allen Hypothekargläubigern vorzusetzen; andere Gerichts- und Curatelskosten bei den Schuldposten, worauf sie sich beziehen, in Rechnung zu bringen.

§. 565.

Den Gläubigern, welche verzinsliche Forderungen besitzen, gebühren die Zinsen, wenn sie zu ihrer Befriedigung auf den gerichtlich erlegten Theil des Kaufschillings angewiesen werden, bis zu dem vierzehnten Tage, nachdem die Entscheidung des Gerichtes über die Vertheilung hinsichtlich ihrer Post rechtskräftig geworden ist. Erfolgt die Zahlung der Forderung vor diesem Tage, so sind die Zinsen nur bis zu diesem Tage zu bezahlen. Den Gläubigern, welche an den Käufer des Gutes angewiesen werden, sind die Zinsrückstände bis zu einem, vom Richter festzusetzenden Tage zu berechnen, und mit dem Capitale an den vom Käufer noch schuldigen Kaufpreis mit dem Bedeuten zu weisen: daß der Käufer von diesem Tage die Zinsen von den, auf den Kaufpreis angewiesenen Capitalien und Zinsrückständen weiter zu entrichten habe. Werden zur Sicherstellung streitiger Posten Gelder gerichtlich erlegt, so hängt es von dem Uebereinkommen der Betheiligten ab, für die fruchtbringende Anlegung derselben zu sorgen.

Die dreijährigen Rückstände an Steuern und Abgaben, welche für dieses Gut hätten entrichtet werden sollen, genießen ein allen Hypothekargläubigern vorgehendes Pfandrecht*). Nach §. 20 Nr. 4 der Concurs-

---

*) Das gesetzliche Pfandrecht dreijähriger Rückstände an l. f. Steuern wirkt auch außer dem Falle des Concurses bei einer im Wege der Execution vorgenommenen Versteigerung (Hfdcr. v. 16. Septbr. 1825 Nr. 2132). Das mit den Steuerrückständen verbundene Pfandrecht ist zwar, insofern es gegen Hypothekargläubiger wirken soll, auf drei Jahre beschränkt, gegen den Schuldner aber selbst können auch ältere Rückstände im Wege der Sequestration eingetrieben werden (Hfkdcr. v. 10. Aug. 1826).

Steuerrückstände, die von unbeweglichen Gütern länger als drei Jahre aushaften, genießen nur ein den Hypothekargläubigern nachstehendes Pfandrecht (Hfkdcr. v. 14. Febr. 1840).

Nach §. 72 des Gebührengesetzes 2. August 1850 für Ungarn, Croatien u. s. w. und Siebenbürgen haftet die Gebühr von Vermögensübertra-

Digitized by Google

ordnung *) kommen die landesfürſtlichen Steuern, die durch Uebereinkommen mit dem Steuerpflichtigen feſtgeſetzten Abfindungsbeträge, die Zölle, die Verbrauchs- und andere Staatsabgaben, ſofern dieſe Forderungen nicht über drei Jahre vor Eröffnung des Concurſes rückſtändig ſind, und nicht ſchon aus dem dafür verhafteten Gute zur Zahlung gelangen, in die erſte Claſſe, gehören alſo unter die Anſprüche perſönlicher Gläubiger.

Beiſpiel **):

Protocoll
vom 15. Jänner 1854
aufgenommen vor dem k. k. . . . . gerichte X
Gegenwärtige: Die Gefertigten.
Gegenſtand:

Die Vertheilung des Kaufſchillinges von dem in der Rechtsſache des R. R. durch Dr. R. wider R. R. durch Dr. S. pcto. Zahlung von x fl. C.-M. c. s. c. bei der gerichtlichen Feilbietung am . . . verkauften gegentheiligen Hauſe Nr. . . in Y im Betrage von 26500 fl. C.-M.

Erſcheinen Herr Dr. R. nomine des Executionsführers Herrn R. R., dann Herr Dr. S. als ausgewieſener Vertreter des Executen Herrn R. R.; ferner der Erſteher der Realität Herr A. B. und als Hypothekargläubiger die Herren C. D. . . . und E. F. . . . Dem Hypothekargläubiger

---

gungen auf der Sache, die den Gegenſtand der Uebertragung ausmacht, und geht allen aus Privatrechtstiteln entſpringenden Forderungen vor.

Dieſes Vorrecht hat nach 3 Jahren von dem Zeitpuncte an, mit welchem die Gebühr zufolge des Zahlungsauftrages von dem Steuerpflichtigen hätte berichtigt werden ſollen, zu erlöſchen, unbeſchadet des dem Staatsſchatze zuſtehenden Forderungsrechtes gegen den Steuerpflichtigen. Dieſe Verjährung des Vorrechtes wird durch die Anwendung der geſetzlichen Mittel zur Einbringung der Gebühr unterbrochen. Erfolgt die Zahlung nicht zur gehörigen Zeit, ſo iſt der vorgeſchriebene Gebührenbetrag auf Verlangen des zur Einhebung der Gebühr beauftragten Amtes in den öffentlichen Büchern, wo ſolche beſtehen, erſichtlich zu machen. Iſt in einem ſolchen Falle durch den Ablauf der Zeit das Vorrecht des Staatsſchatzes erloſchen, ſo verbleibt der Betrag der Gebühr doch mit derjenigen Priorität auf dem liegenden Gute haftend, welche dem Zeitpuncte der Eintragung dieſes Betrages in die öffentlichen Bücher entſpricht.

*) Vom 18. Juli 1853.

**) Bei der großen Mannigfaltigkeit der Fälle können hier ſelbſt complicirte Beiſpiele wenig nützen, daher wir ein ganz einfaches der Erklärung zu Grunde legen. Vielmehr wäre die ausführliche practiſche Behandlung dieſes Gegenſtandes Aufgabe einer nicht ſehr kurzen Monographie.

Digitized by Google

J. K. ist laut Zustellungsbogen Nr. . . vom . . . . der Vorladungsbescheid dieser Tagsatzung zugestellt worden, derselbe ist jedoch nicht erschienen.

Angemeldet wurden nachstehende Forderungen:

I. Mit dem Vorzuge vor allen Gläubigern.

		fl.	kr.
A	Die laut Bestätigung des Steueramtes zu X in A seit einem Jahre ausständige Zinssteuer per 300 fl.		
B	Die laut Bestätigung des Gemeindevorstandes zu Y in B seit einem Jahre rückständigen Gemeindegiebigkeiten per . . . . . 120 fl.		
	zusammen per	420	
C	Die mittelst Bescheides C ddo. . . . . Zahl . . . auf . . . . . 50 fl. bestimmten Schätzungskosten, dann die mittelst		
D	Bescheides D *) ddo. . . . . Zahl . . . auf . . 40 fl. bestimmten Feilbietungskosten,		
	zusammen per	90	

II. Als Hypothekarforderungen auf Grundlage

E des Grundbuchsextractes E **) ddo. . . . .

1) Herr C. D. meldet an in Folge Schuldscheines ddo. 2. Jänner 1850 einverl. am 12. Jänner 1850

an Capital . . . . . 15000 fl.

einen 5procentigen Interessenrückstand vom 2. Jänner 1851 bis 1. Decb. 1853 ***) per 1437 fl. 30 kr.

zusammen 16437 — 30

dann die fortlaufenden 5% Interessen von diesem Tage an; er bittet um Uebernahme dieser Satzpost vom Ersteher, und Bezahlung des Interessenrückstandes aus dem baar zu erlegenden Kaufschillinge.

Sämmtliche Interessenten erklären sich mit

---

*) Dieß ist der die Feilbietungstagsatzung erledigende Bescheid des §. 555.

**) Welchen sich das Gericht vom Grundbuchsamte von Amtswegen zu obigem Behufe verschaffte.

***) Tag der Versteigerung.

Digitized by Google

dieſem Anſpruche des Herrn C. D. und insbeſondere auch der Erſteher Herr A. B. mit der Uebernahme dieſer Satzpoſt einverſtanden.

2) Herr E. F. meldet an in Folge Schuldſcheines u. ſ. w. an Capital . . . . . 5000 fl.
an 5% Intereſſen einen Rückſtand vom 1. Juni 1853 bis 1. December 1853 125
zuſammen 5125

dann die fortlaufenden Intereſſen, und bittet gleichfalls um Uebernahme dieſer Satzpoſt vom Erſteher, dagegen Bezahlung des Intereſſenrückſtandes aus dem Baarbetrage des Kaufſchillinges.

Der Schuldner erklärt, daß er laut beigebrachter Quittung ddo. . . . . des Herrn E. F. eine a Conto-Zahlung per 2000 fl. geleiſtet habe, und auch die Intereſſen ſeit 1. Juni 1853 nur von dem Reſtbetrage ſchulde. Der Erſteher bittet um Anweiſung des G. H. auf den baar zu erlegenden Kaufſchilling.

3) Für den ausgebliebenen J. K. haftet aus dem Kaufvertrage ddo. . . . . einverl. am . . . Zahl . . . ein Kaufſchilling für gelieferte Maſchinen per . . . . . 1000 fl.

Die 4% Verzugszinſen geſteht der Schuldner, der dieſe Forderung ganz zugibt, ſeit 1. Juli 1853, wo er dieſen Kaufſchilling hätte bezahlen ſollen, ſchuldig zu ſein.

Nachdem keine weitere Forderung intabulirt erſcheint, wurde das Protocoll geſchloſſen und von ſämmtlichen Intereſſenten gefertigt.

Unterſchriften

des Gerichtes — der Parteien.

Vertheilung *)

des Kaufſchillinges für das am 1. December 1853 in der Rechtsſache des

*) Einen verwickelten Civilrechtsfall zur Lehre von der Vertheilung des executiven Kaufſchillinges einer im Miteigenthume Mehrerer ſtehenden Realität unter die verſchiedenen darauf haftenden Satzpoſten mitgetheilt von Dr. von Mühlfeld ſ. m. im 5. Bde. des Juriſten S. 97—125. Auch ſ. m. den Civilrechtsfall im 10. Bde. derſelben Zeitſchrift S. 281 über die Vertheilung des execut. Kaufſchillinges vereinter Grundſtücke.

N. N. wider N. N. peto. Zahlung von x fl. c. s. c. executive veräußerten Hauses Nr. . . zu Y auf Grund des Verhandlungsprotocolles ddo. 15. Jänner 1854 . . . Zahl . . .

		Conv.-M. fl.	kr.
Von dem Feilbietungserlöse erliegt bei Gericht der Betrag des 10% Vadiums per	2650 fl.		
der Rest von	23850 "		
wird vom Ersteher nach Maßgabe der Licitationsbedingungen bezahlt, insoferne nicht eine Uebernahme der Satzposten erfolgt. Zusammen beträgt somit der zu vertheilende Kaufschilling		26500	
Hiervon werden befriedigt:			
I. Die allen Gläubigern vorgehenden Posten, als:			
Die seit einem Jahre ausständige Zinssteuer per	300 fl.		
sammt Gemeindegiebigkeiten per . . .	120 "		
	zusammen	420	
Die Kosten der Schätzung per . . .	50 fl.		
und jene der Feilbietung per	40 "		
	zusammen	90	
zu Handen des Executionsführers.			
Diese Posten werden aus dem bei Gericht erliegenden Baarbetrage von 2650 fl. befriedigt.			
Von dem gesammten Kaufschillinge verbleibt nach Abzug dieser Vorzugsposten zur Vertheilung unter die Hypothekargläubiger ein Rest von		25990	
II. Diese sind:			
1) C. D. mit dem aus dem Schuldscheine u. s. w angesprochenen Capitale per	15000 fl.		
und den seit 2. Jänner 1851 bis 1. Dcbr. 1853 ausständigen Interessen per . .	1437 fl. 30 kr.		
	zusammen	16437	30

Digitized by Google

		Conv.-M. fl.	kr.
Das Kapital per 15000 fl. iſt von dem Erſteher zu übernehmen, und daher die dießfällige Anmerkung im Grundbuche zu machen. Der Intereſſenrückſtand per 1437 fl. 30 kr. wird aus dem erliegenden Baarbetrage bezahlt. Die weiter laufenden Intereſſen übernimmt der Erſteher vom 1. December 1853 an.			
2) E. F. mit dem aus dem Schuldſcheine u. ſ. w. angeſprochenen Kapitale per . .	5000 fl.		
an 5% Intereſſen ein angeblicher Rückſtand per	125 "		
Da der Schuldner eine a Conto-Zahlung per 2000 fl. einwendet und auch den Intereſſenrückſtand nur in Anſehung des Reſtbetrages anerkennt, ſo wird der Gläubiger E. F. mit dieſer Forderung auf den Rechtsweg gewieſen und ihm zur Ueberreichung der Klage eine Friſt bis 15 Februar 1814 anberaumt. Die Forderung wird einſtweilen in Rechnung geſtellt mit		5125	
ſammt den vom 1. December 1853 weiter laufenden 5% Intereſſen. Dem Erſteher ſteht frei, ſtatt der einſtweiligen Uebernahme dieſer Poſt bis zur Austragung des Rechtsſtreites die Summe von 5125 fl. gerichtlich zu erlegen, hat ſie jedoch bis zum Erlagstage mit 5% zu verzinſen. Hinſichtlich der Fructificirung des Erlages hätten dann die Intereſſenten einzuſchreiten.			
3) J. K. mit der ihm aus dem Kaufvertrage u. ſ. w. zuſtehenden Kaufſchillingsforderung per	1000 fl.		
ſammt 4% Verzugszinſen vom 1. Juli bis 1. December 1853 per	16 fl. 40 kr.		
	zuſammen	1016	40
und den von da bis zum 14. Tage, nach-			

		Conv.-M. fl.	Conv.-M. kr.
dem die Entscheidung des Gerichtes über die Vertheilung in Ansehung dieser Post rechtskräftig geworden, laufenden Verzugszinsen im dermalen noch unbestimmten Betrage. Die ganze Post sammt Zinsen ist aus dem baar zu erlegenden Kaufschillingsreste zu berichtigen.			
Nachdem der Ersteher bereits das Vadium per	2650 fl.		
gerichtlich erlegt und bei der Post II 1. den Betrag per	15000 "		
bei der Post II 2. aber den Betrag per .	5125 "		
zu übernehmen hat, erübrigt nach Abzug der Summe dieser Beträge per	22775 fl.		
von obigem Kaufschillinge per 26500 fl. eine Summe von	3725 fl.		
welche der Ersteher, da sie nicht einmal die Hälfte des Kaufschillinges ausmacht, gleich in der ersten Rate bei Gericht zu erlegen haben wird. Durch diesen Betrag per .	3725 fl.		
mit Hinzurechnung des Vadiums per . .	2650 "		
zusammen	6375 fl.		
sind die aus den baar erliegenden Kaufschillingsgeldern zu leistenden Zahlungen zusammen per	2964 fl. 10 kr.		
hinlänglich gedeckt. Der Rest per .	3410 fl. 50 kr.		
wird dem Schuldner erst nach Berichtigung der in den Posten II 3. zu liquidirenden Verzugszinsen und Gerichtskosten erfolgt.			

Vom k. k. . . . . gerichte Y
am . . . . . .

Unterschrift des Richters.

§. 566.

Erledigung der Verhandlung.

Die Vertheilung ist bei Gericht aufzubewahren. Dem Schuldner und allen, zu Folge des §. 555 zur Tagsatzung

Digitized by Google

vorgeladenen Perſonen, welche im Gerichtsorte oder in deſſen Nähe wohnen, oder von daſelbſt wohnenden Bevollmächtigten oder Curatoren vertreten werden, wird durch Beſcheid eröffnet, daß ihnen freiſtehe, von der Vertheilung Einſicht zu nehmen.

Die Erledigung dieſer Vertheilung wird den Intereſſenten mittelſt ämtlichen Rathſchlages zugeſtellt und kann lauten: „Aufzubehalten und ſämmtlichen Intereſſenten die Einſicht zu geſtatten, auf Verlangen auch Abſchriften zu ertheilen" *). Zugleich wird dem Hypothekargläubiger Herrn E. F., deſſen Forderung auf den Rechtsweg gewieſen wurde, bedeutet, daß er ſeine Klage zur Geltendmachung dieſer Forderung wider den Schuldner N. N. bis 15. Februar 1854 ſo gewiß zu überreichen habe, als er ſonſt mit ſeiner Befriedigung aus dem Kaufſchillinge des ihm verpfändeten Hauſes Nr. . . in Y ausgeſchloſſen wäre.

§. 567.

Rechtsmittel gegen die Vertheilung.

Gegen dieſe Vertheilung ſteht den Parteien der Recurs binnen vierzehn Tagen von der Zuſtellung des Beſcheides (§. 566) frei.

Der Recurs iſt bei dem Richter erſter Inſtanz anzubringen, welcher nach Vorſchrift des §. 311 vorzugehen hat.

§. 568.

Rückſichtlich der Recurſe gegen die Entſcheidungen der zweiten Inſtanz gelten die Beſtimmungen der §§. 317 und 318.

§. 569.

Von der Ueberreichung eines Recurſes, ſowie von der hierüber erfolgten Entſcheidung iſt der Käufer des Gutes jederzeit unverzüglich zu verſtändigen.

§. 570.

Vollzug der Vertheilung.

Nachdem die Vertheilung des Kaufpreiſes in Rechtskraft erwachſen iſt, hat der Richter die Anweiſung der einzelnen Gläubiger auf den, vom Käufer noch ſchuldigen Theil

---

*) Hat der Erſteher noch Baarbeträge zu erlegen, ſo iſt ihm gleichfalls in dieſem Beſcheide die nöthige Anweiſung zu geben.

Digitized by Google

des Kaufſchillinges, in dem Grundbuche von Amtswegen einverleiben, und die, auf den gerichtlich erlegten Theil des Kaufpreiſes gewieſenen Forderungen, ſowie die, keine Befriedigung aus dem Kaufpreiſe erhaltenden Schuldpoſten aus dem Laſtenſtande des verkauften Gutes löſchen zu laſſen.

Der Richter hat ſomit von Amtswegen, d. h. ohne daß ein Anſuchen von Seite der Partei erfolgt und nöthig wäre, nach eingetretener Rechtskraft der Vertheilung, welche entweder nach den Beſtimmungen der §§. 567 und 568 oder durch obergerichtliche Beſtätigung eintritt, den Auftrag an das Grundbuchsamt wegen Auszeichnung der von Seite des Erſtehers erfolgten Uebernahme von Satzpoſten zu erlaſſen. Denn dieſe Satzpoſten werden eigentlich neue Schulden, da der noch ſchuldige Kaufſchilling an die Stelle der bisherigen Laſten tritt. Der Erſteher wird perſönlicher Schuldner der Satzgläubiger und ſeine Verpflichtung aus den Licitationsbedingungen geht nunmehr in jene aus der Uebernahme der Satzpoſten über. Wegen Ausfolgung der aus dem depoſitirten Kaufſchillinge zu berichtigenden Forderungsbeträge ertheilt er den Auftrag an das Depoſitenamt, natürlich über Einſchreiten der betreffenden Intereſſenten. Inſoferne Zinſen und Gerichtskoſten zu berichtigen ſind, deren Betrag zur Zeit der Vertheilung noch unbeſtimmt war, werden ſie in dieſem Geſuche und in dem dasſelbe erledigenden Beſcheide beſtimmt angegeben.

§. 571.

Wenn über die Anſprüche eines Gläubigers auf den Kaufſchilling Streit entſteht, oder eine Schuldpoſt in Abweſenheit des, in den öffentlichen Büchern angegebenen Gläubigers für unrichtig oder erloſchen erklärt wird, ſo hat die Real-Inſtanz, vor welcher die Verhandlung über die Vertheilung gepflogen wurde, zur Ueberreichung der Klage auf Bezahlung aus dem Kaufſchillinge, oder auf Löſchung der Schuldpoſt eine angemeſſene Fallfriſt, die nicht verlängert werden darf, feſtzuſetzen. Alle dieſe Klagen ſind bei demjenigen Gerichte, vor welchem Streitigkeiten in Anſehung dinglicher Rechte auf das Gut anzubringen ſind, zu überreichen, und in Rückſicht der Zuſtellung derſelben die allgemeinen Vorſchriften zu beobachten.

1) Das Gericht hat zu beſtimmen, von wem und binnen welcher Zeit die Klage überreicht werden müſſe. Auf Bezahlung aus dem Kauf-

Digitized by Google

schillinge wird natürlich nur der Gläubiger, dessen Forderung in Ansehung ihrer Richtigkeit in Abrede gestellt wurde, und zwar wider den Schuldner zu klagen haben. Wird von dem Schuldner oder den nachfolgenden Gläubigern der Bestand oder die Priorität des Pfandrechtes in Abrede gestellt, so haben die das Pfandrecht oder deren Priorität Bestreitenden wider den angefochtenen Gläubiger als Kläger aufzutreten. Ganz dasselbe findet statt, wenn eine Schuldpost in Abwesenheit des in den öffentlichen Büchern angegebenen Gläubigers für unrichtig oder erloschen erklärt wird. Das Ausbleiben des Gläubigers zieht in dieser Beziehung keine besondere Wirkung nach sich.

2) Die Bestimmung der Frist wird dem Ermessen des Richters anheimgestellt, wobei er sich nach Analogie von §. 600 und rücksichtlich §. 52 und 53 benehmen wird.

§. 572.

Folgen der Versäumung des Erscheinens bei der Verhandlung.

Wird die zur Verhandlung über die Vertheilung des Kaufschillinges angeordnete Tagsatzung versäumt, so findet eine Rechtfertigung des Ausbleibens nicht Statt. Der Gläubiger verliert jedoch durch Ausbleiben bei dieser Tagsatzung und durch Versäumung der Frist zu den, in dem §. 571 bezeichneten Klagen nur das ihm bestrittene Recht auf Befriedigung aus der Hypothek, nicht die persönliche Forderung an den Schuldner und die auf anderen Gütern des Schuldners erworbenen Hypothekarrechte.

Hinsichtlich der in den §§. 567 und 571 erwähnten Fristen sind im Falle ihrer Versäumung die Vorschriften der Proceß-Ordnung anzuwenden.

I.

1) Dieser §. enthält die Sanction des §. 571. Eine Restitution wider die versäumte wegen Vertheilung des Kaufschillinges angeordnete Tagsatzung findet nicht statt. Die Stelle des Erscheinens scheint bei der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes durch eine Eingabe nicht vertreten werden zu können. Jedoch wird die Vorschrift des §. 572, daß es gegen das Ausbleiben von der Tagsatzung keine Restitution gebe, als Ausnahme von der Regel des §. 353 streng nur auf dieses eingeschränkt und keineswegs auch auf die Versäumung der nach §. 571 gegebenen Fallfrist ausgedehnt, wie dieß der Schlußsatz des §. 572 ausdrücklich bestimmt.

2) Die Sanction nun besteht in dem Verluste der Befriedigung der Forderung aus der Hypothek. Um diese Anordnung des §. 572 mit

Digitized by Google

jener des §. 561, laut welcher eine in den öffentlichen Büchern noch als giltig erſcheinende Laſtenpoſt auch dann nicht bei der Vertheilung ohne weiteres rechtliches Verfahren übergangen werden kann, ſondern als zweifelhaft in Rechnung zu bringen und ſicher zu ſtellen iſt, wenn Niemand als Gläubiger bei der Tagſatzung erſchienen iſt, nicht in Widerſpruch zu bringen, muß man die Anordnung des vorſtehenden Paragraphes dahin auslegen, daß der weggebliebene Gläubiger das Recht auf Befriedigung aus der Hypothek nur dann verliert, wenn er innerhalb der nach §. 571 gegebenen Friſt die Klage nicht überreicht. In Anſehung des erſchienenen Gläubigers reicht natürlich zum Eintritte des gedachten Präjudizes die bloße Nichteinhaltung der nach §. 571 anberaumten Friſt hin. Der vorſtehende Paragraph ſagt: „Die im §. 571 bezeichneten Klagen"; daher verliert auch der das Pfandrecht oder die Priorität beſtreitende, die Klage aber innerhalb der Friſt des §. 571 nicht einbringende Gläubiger das Recht auf Befriedigung aus dem Kaufſchillinge, wenn dieſer durch die beſtrittene Poſt ſo weit erſchöpft wird, daß ſeine Forderung nicht mehr bedeckt iſt.

II.

1) So lange der Erſteher nicht als Eigenthümer in den öffentlichen Büchern erſcheint, gilt noch der Execut als ſolcher, daher jede dingliche Klage bis zur Einantwortung der Realität an den Erſteher gegen den Executen zu richten wäre *).

2) Dieſe Einantwortung erfolgt jedoch erſt dann, wenn der Erſteher ſeine Verbindlichkeiten erfüllt hat. Er wird alſo um die Einantwortung unter Nachweiſung dieſer Erfüllung anſuchen, worauf dem Grundbuche aufgetragen wird, das Eigenthumsrecht auf die erſtandene Realität für den Erſteher einzuverleiben. Der Erſtattung eines ſogenannten Kaufſchillingsausweiſes bedarf es nicht. Der Erſteher hätte bloß das Fürzuhalten des Depoſitenamtes über den wirklichen Erlag der laut Kaufſchillingsvertheilungserledigung baar zu erlegenden Kaufſchillingsbeträge ſeinem Geſuche beizulegen.

---

*) Theilweiſe herrſcht in der Praxis auch die Anſicht, daß in einem ſolchen Falle die Klage wider Erſteher und Executen als Streitgenoſſen zu richten ſei, weil durch die executive Veräußerung das Dispoſitionsrecht des Executen, welches durch ſelbſtſtändige Proceßführung ausgeübt würde, erloſchen ſei.

Digitized by Google

Vierundzwanzigstes Hauptstück.

Von den Gerichtskosten.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Allgemeine Regel über das Subject der Verbindlichkeit zum Gerichtskostenersatze (§§. 573—574) — Wann die Auferlegung dieser Verbindlichkeit dem Ermessen des Richters überlassen ist (§. 575). — Wann jeder Theil die auf seiner Seite aufgelaufenen Gerichtskosten zu tragen habe (§. 576). — Das Obsiegen in einer Instanz befreit für sich allein vom Kostenersatze nicht (§. 577). — Besondere Bestimmungen über die Tragung der Gerichtskosten vom Fiskus (§§. 578—579); von Abwesenden (§. 580), und der Kosten eines von Amtswegen beigegebenen Vertreters von Seite des Gegners (§. 581). — Ort der Entscheidung über den Kostenersatz und Bestimmung des Betrages derselben (§§. 582—584). — Gebühren für die von der Partei selbst verfaßten Schriften (§. 585). — Unzulässige Vermehrung der Gerichtskosten (§. 586). — Vergütung der Reisekosten (§. 587). — Bestrafung der muthwilligen und unredlichen Proceßführung (§. 588).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Der Kläger soll mit dem ihm gebührenden Anspruche ungeschmälert befriedigt werden *), und ein Geklagter durch ungegründete Klagen keinen Nachtheil erleiden. Die in der Hauptsache sachfällige Partei hat daher die Kosten des Processes zu tragen **). Nur insoferne der Proceß zur Ermittlung, auf wessen Seite sich das Recht befinde, offenbar nothwendig war, muß jeder der beiden Theile die betreffenden Liquidirungskosten tragen. Ein Zeichen hiefür wird aber noch keineswegs durch das Urtheil einer Instanz gegeben. Die Aufhebung der Gerichtskosten wird aber auch dann stattfinden, wenn der Sieger aus seinem Verschulden auf irgend eine Art gegründeten Anlaß zur Proceßführung gegeben hat ***).

*) Die Hinausschiebung der Befriedigung bis zum Ausgange des Processes soll einigermaßen durch die Verzugszinsen aufgewogen werden.

**) Der Gerichtskostenersatz ist keineswegs eine poena temere litigantium; auch kann sich derselbe nicht vollständig nach den allgemeinen Grundsätzen des bgl. Rechtes über Schadenersatz richten.

***) M. s. den Aufsatz über die Compensation der Proceßkosten von Kißling

Digitized by Google

Besondere auf Seite der Partei, welcher die Gerichtskosten zu ersetzen sind, obwaltende Gründe, die sie von der Bezahlung eines Advocaten befreit hätten, kommen dem ersatzpflichtigen Gegner nicht zu Gute. Uebrigens kann nur die Vergütung der für die nothwendigen Arbeiten und Auslagen aufgelaufenen Kosten auferlegt werden*). Die muthwillige und unredliche Proceßführung, insbesondere die muthwillige Auftragung und Anbietung von Eiden ist außerdem mit Ordnungsstrafen zu belegen.

---

in Nr. 153 und 154 der a. öst. Ger. Zeit. v. J. 1853; dann den Rechtsfall: Zur Lehre der Compensation der Gerichtskosten in Nr. 10 der öst. Ger. Zeit. v. J. 1854, wo trotz der in contumaciam erfolgten Verurtheilung des von der Tagsatzung ausgebliebenen Geklagten dennoch die Gerichtskosten aufgehoben wurden, weil das mit der Klage zurückgeforderte Kapital nicht aufgekündigt oder sonst eingemahnt wurde, und der Geklagte die Bedingung, daß selbes auch ohne alle Aufkündigung eingetrieben werden könne, nicht gewußt haben.

*) Cap. 3. in fine X de eo, qui mittitur in possessionem (2. 15); cap. 6 in fine X de dolo et contumacia (2. 14). Vgl. auch Weber Paraphrase des Martin'schen Civilproceß-Lehrbuches §. 39 S. 203—203; Gensler Handb. hiezu S. 196 der 2. Aufl., dann Schaumburg (princ. prax. jud. I. Sect. I. membr. IV. cap. III.) si advocatum, quem in loco judicii habere potuisset, aliunde conquisivit, et sumtus multiplivacit, (vgl. den Wortlaut des §. 587 der C. Pr. O.).

§. 573.

Allgemeine Vorschriften über den Ersatz der Gerichtskosten.

Bei Entscheidung einer Streitsache soll der Richter den Sachfälligen der Regel nach zu Vergütung der, seinem Gegner verursachten Gerichtskosten verurtheilen, und sie ohne wichtige Gründe nicht gegen einander aufheben. Insbesondere darf der Ersatz der Gerichtskosten der sachfälligen Partei nicht nachgesehen werden, wenn sie:

a) **Thatumstände fälschlich vorgegeben, oder gegen besseres Wissen abgelängnet, oder**

b) **gegen den klaren Buchstaben des Gesetzes gestritten, oder**

c) **in der Hauptsache keine Rede und Antwort gegeben, oder**

d) **ohne ein anderes Beweismittel beizubringen, ihrem**

Digitized by Google

Gegner den Haupteid aufgetragen, und dieſer ihn abgelegt, oder ſie ſelbſt den zurückgeſchobenen Eid nicht geſchworen hat.

1) Die Gerichtskoſten beſtehen in den Stämpelauslagen, Advocatengebühren, Vergütung der mit dem Erſcheinen der Parteien oder der Zeugen bei der Tagſatzung verbundenen Auslagen, den Koſten der Sachverſtändigen; überhaupt in jenem Aufwande von Koſten, den die Führung des Rechtsſtreites ſpeciell verurſacht. Die von dem Erkenntniſſe insbeſonders zu entrichtenden Gebühren ſind unter den Gerichtskoſten im engern Sinne nicht begriffen.

2) Das Geſetz ſchärft dem Richter ein, daß die Aufhebung der Gerichtskoſten eine bloße Ausnahme von der Regel des §. 573 ſei, daher er im Zweifel ſich für die Verurtheilung des Sachfälligen in den Gerichtskoſtenerſatz entſcheiden wird.

Das Geſetz hat eine poſitive und eine negative Norm erlaſſen; die erſtere beſteht in der gedachten Regel; die zweite aber beſtimmt diejenigen Fälle, in denen eine Aufhebung der Gerichtskoſten keineswegs ſtattfinden darf. Daraus folgt, daß, wenn auch ein Theil ganz ſachfällig wurde, eine Aufhebung der Gerichtskoſten ſtatthaben könne. Jedoch müſſen hiezu wichtige Gründe vorhanden ſein. Worin dieſelben beſtehen, gibt das Geſetz nicht an; es beſtimmt nur im §. 576, wann jedenfalls eine Aufhebung der Gerichtskoſten ſtattfinde. Dieſe wichtigen Gründe werden offenbar dann vorhanden ſein, wenn der Streitfall ein wirklich zweifelhafter geweſen iſt. Es muß ſich alſo entweder um eine verſchiedene Entſcheidungen zulaſſende Rechtsfrage oder eine verſchiedener Deutungen fähige factiſche Frage, z. B. bei dem ungewiſſen Sinne eines Teſtamentes, handeln. Bloße factiſche Zweifel, deren Aufklärung nicht vom Proceßführer abhängt, was z. B. der Fall ſein kann, wenn der Erbe in Sachen ſeines Erblaſſers einen Proceß führt, und daher den Gegner zum Erweiſe der dem Erben unbekannten Thatſachen provociren muß, bilden ebenſowenig als rein ſubjective und unbegründete Anſichten und die ignorantia juris, einen Grund zur Koſtenaufhebung.

3) Die muthwillige oder unredliche d. i. jene Proceßführung, wobei der Proceßführer in Anſehung des meritoriſchen Theiles der Proceßführung ſo vorgeht, daß er den Streit verzögert, unnütze Auslagen z. B. durch die Beweisführung in Folge ungegründeten Widerſpruches herbeiführt oder durch Lügen und Verdrehungen den wahren Stand der Sache zum Nachtheile des Gegners verkehrt und den Richter irre zu leiten ſucht,

Digitized by Google

muß dem Richter in den Acten des vorliegenden Processes als gewiß vorliegen, wozu natürlich bloße Behauptungen, die Angaben des Gegners seien erdichtet, die gegnerische Auslegung sei eine Verdrehung des Gesetzes u. dgl., nicht hinreichen.

§. 574.

Eben so hat derjenige, der vor dem Erkenntnisse von dem Processe absteht, seinem Gegner die Gerichtskosten zu ersetzen.

Diese Regel ist ausnahmslos anzuwenden, daher im Abstehungsfalle niemals die Gerichtskosten von Amtswegen gegenseitig aufgehoben werden können. Nur in Folge ausdrücklichen Einverständnisses mit dem Gegner kann compensatis expensis die Abstehung erfolgen (vgl. die Erläut. auf S. 145).

§. 575.

Dem Ermessen des Richters wird überlassen, den Beklagten zur Vergütung der Gerichtskosten zu verurtheilen, wenn dem Kläger auch nicht der ganze Betrag der gestellten Forderung zuerkannt worden ist.

Dieß wird z. B. dann der Fall sein, wenn das Quantum der Forderung durch den Schätzungseid erprobt wird, dem eine gerichtliche Mäßigung vorangeht.

§. 576.

Wird in einigen Puncten der Beklagte, in anderen der Kläger sachfällig, so sind die Gerichtskosten der Regel nach gegen einander aufzuheben. Würde jedoch nur in einem oder wenigen Puncten gegen die Partei entschieden, die in allen übrigen obsiegt, so steht dem Richter frei, ihren Gegner auch zu Vergütung eines verhältnißmäßigen Antheiles der Gerichtskosten, z. B. der Hälfte zu verurtheilen, und nur in Ansehung des Ueberrestes auf die Aufhebung zu erkennen.

1) Unter der Aufhebung der Gerichtskosten versteht man jene Verfügung, wodurch bestimmt wird, daß jeder Streittheil die auf seiner Seite aufgelaufenen Gerichtskosten zu tragen habe (compensatio expensorum).

2) Auf die Bestimmung, daß, wenn jeder Theil sachfällig wird, die Kosten gegeneinander aufzuheben sind, hat der §. 573 ebenfalls Einfluß. Wird eine Partei nur in einem oder wenigen Puncten sachfällig, obsiegt sie

Digitized by Google

aber in allen übrigen, ſo kann die Vergütung eines verhältnißmäßigen Antheils nach der allgemeinen Regel des §. 573 dem Gegner aufgetragen werden. Liegt aber eine muthwillige oder unredliche Proceßführung in jenen Puncten, worin eine Partei ſachfällig wurde, vor, ſo kann ſelbſt in dem Eingangs des vorſtehenden Paragraphen gedachten Falle die Vergütung eines verhältnißmäßigen Antheiles dem muthwilligen oder unredlichen Proceßführer auferlegt werden.

§. 577.

Auch wer bereits ein gerichtliches Erkenntniß für ſich hat, kann von dem höheren Richter in den Erſatz der in erſter oder höherer Inſtanz aufgelaufenen Koſten verurtheilt werden.

Für die Zuerkennung oder Aufhebung der Appellations- und Reviſionskoſten gelten die nämlichen Grundſätze wie beim erſtrichterlichen Urtheile *). Hatte der Beſchwerdeführer offenbar Gründe, ſich zu beſchweren, rückſichtlich deren Stichhältigkeit verſchiedene Meinungen Platz greifen können, ſo wäre eine Aufhebung der Appellkoſten auch dann gerechtfertigt, wenn der Beſchwerdeführer abgewieſen wird. Als Regel aber muß auch hier gelten, daß der abgewieſene Beſchwerdeführer die Appellkoſten zu tragen habe, und daß ſie nie aufgehoben werden dürfen, wenn er wider das offenbar richtige Urtheil des Untergerichtes appellirte. Ebenſo kann auch in höherer Inſtanz eine theilweiſe Zuerkennung der Gerichtskoſten ſtatthaben.

Nebſt der Entſcheidung in der Hauptſache wird der obere Richter insbeſondere die Entſcheidung des unteren Richters über die Gerichtskoſten zu prüfen und hiebei nach den §§. 573—576 vorzugehen haben.

§. 578.

Anwendung derſelben auf den Vertreter des Fiscus;

Wird der Vertreter des Fiscus zum Erſatze der Gerichtskoſten verurtheilt, ſo müſſen ſie von dem Staatsſchatze vergütet werden.

§. 579.

Wenn aber der Gegner des Fiscus zum Erſatze der

*) In der alten Gerichtsordnung beſtand die ausdrückliche Beſtimmung, daß wer einmal einen Spruch für ſich hat, von dem oberen Richter in die Gerichtskoſten nie verurtheilt werden könne. Vgl. auch Kitka's Erörterungen hierüber im 2. Bde. der jur. Zeitſchr. v. J. 1847.

Digitized by Google

Kosten verurtheilt wird, so hat er sie ebenso zu vergüten, wie sie einer Partei ersetzt werden müßten, die den Proceß durch einen Advocaten geführt hätte.

§. 580.

auf die Vertreter der Abwesenden;

Der, nach Vorschrift des §. 85 bestellte Vertreter eines abwesenden Beklagten hat wegen seiner Auslagen und Bemühungen an den Kläger, wenn dieser nicht in der Hauptsache in den Ersatz der Gerichtskosten verurtheilt worden ist, nichts zu fordern, sondern sich nur an die von ihm vertretene Partei zu halten.

§. 581.

und die von Amtswegen beigegebenen Rechtsfreunde.

Dem einer Partei Armuthshalber beigegebenen Vertreter hat der Gegner derselben, wenn er zum Ersatze der Kosten verurtheilt wird, auch die Advocatengebühren zu bezahlen.

Die einer Person wegen individuell bei ihr vorhandener Voraussetzungen zukommenden Befreiungen können nicht auf andere Personen bezogen werden.

§. 582.

Gerichtliche Entscheidung über den Kostenersatz.

Die Gerichtskosten sollen in den Endurtheilen und Erkenntnissen über Nebenpuncte immer ausdrücklich gegen einander aufgehoben, oder einem der streitenden Theile zuerkannt werden.

§. 583.

Bestimmung des Betrages in dem Urtheile;

Werden einer Partei die Gerichtskosten zuerkannt, so ist deren Betrag in demselben Urtheile oder Bescheide zugleich zu bestimmen. Das Verzeichniß der Gerichtskosten ist daher bei Verlust des Rechtes auf Vergütung derselben jederzeit den Acten beizulegen. Wenn einer Partei, wegen von ihrem Advocaten nicht übergebenen Verzeichnisses, keine Vergütung der Gerichtskosten zugesprochen werden kann, so ist in dem Urtheile oder Bescheide auszudrücken, daß der Rechtsfreund seiner Auslagen und seiner Gebühren verlustig, und was er etwa hierauf bereits erhalten hätte, der Partei zurückzustellen schuldig sei. Ist aber das Verzeichniß der Gerichtskosten den Acten beigelegt worden, so hat der Richter über die Vergü-

tung derſelben nach obigen Vorſchriften zu erkennen, wenn auch das Begehren nicht ausdrücklich dahin gerichtet wäre.

§. 584.

Ueber die nach dem Endurtheile aufgelaufenen Gerichts- oder Executionskoſten iſt auf Anſuchen des einen oder anderen Theiles durch Beſcheid zu erkennen.

oder in den nachfolgenden Beſcheiden.

1) Eine Zuerkennung wird nur dann ſtattfinden dürfen, wenn das Verzeichniß der Koſten von derjenigen Partei, der ſie zu vergüten ſind, vorgelegt wurde. Hat der Vertreter durch dieſe Vorlegung nicht wenigſtens ſtillſchweigend das dießfällige Begehren geſtellt, und mangelt andererſeits dem Richter auch die materielle Grundlage der Beſtimmung der Gerichtskoſten, indem das Verzeichniß nicht beigebracht wurde, ſo kann er keineswegs von Amtswegen wegen Vergütung derſelben eine Verfügung treffen, er erklärt vielmehr den Vertreter ſeiner Auslagen und Gebühren für verluſtig, auch müßte derſelbe den etwa erhaltenen Vorſchuß zurückſtellen. Denn hier würde die Partei durch Verſchulden ihres Vertreters verkürzt, und dieſe Verkürzung hat die Partei nicht zu erleiden. Erſcheint bei der mündlichen Verhandlung die Partei ohne Vertreter, ſo wird das Koſtenverzeichniß ohnehin unter Leitung des Richters im Protocolle angefertigt, wie dieß auf S. 240 und 241 dargeſtellt wurde. Werden die Gerichtskoſten aufgehoben, oder der Partei des Advocaten, der das Verzeichniß nicht beibrachte, auferlegt, ſo kommt die Beilegung oder Nichtbeilegung dieſes Verzeichniſſes nicht in Frage.

2) Die Beſtimmung der Gerichtskoſten beſteht darin, daß der Richter die Gebühren des Vertreters nach ſeinem Ermeſſen feſtſetzt, alſo falls ſie von dieſem zu hoch angeſetzt wären, auf einen gewiſſen Betrag mäßigt (vgl. das Formular einer dem Gerichte zur Expenſenbeſtimmung vorzulegenden Expensnote auf S. 135 und die Formularien z. B. auf S. 119 Nr. 3, 609, 610 u. ſ. w., worin der Beſtimmung der Gerichtskoſten erwähnt wird.

3) Die Belohnung, welche ein Advocat von ſeiner Partei anzuſprechen hat, iſt nicht nach der Bogenzahl der erſtatteten Schriften oder nach der Zahl der Tagſatzungen, ſondern nach den ihr in dem Proceſſe wirklich geleiſteten Dienſten zu beſtimmen und hierbei auf keine mit derſelben etwa getroffene entgegengeſetzte Uebereinkunft Rückſicht zu nehmen.

Insbeſondere ſoll bei dieſer Beſtimmung darauf geſehen werden, ob der Advocat:

Digitized by Google

a) auf die Vorbereitung zum Proceſſe und vorzüglich auf die Herbeiſchaffung der Beweismittel große Mühe verwendet;
b) in den Verhandlungen einen höheren Grad von Kenntniſſen, Fleiß und Geſchicklichkeit bewieſen;
c) die Vorſchriften der Proceß-Ordnung genau beobachtet und den Proceß nach Möglichkeit beſchleuniget habe; endlich
d) ob nicht der Vermögensſtand der von ihm vertretenen Partei eine ſtrengere Mäßigung erfordere *).

4) Sind die Gerichtskoſten gerichtlich beſtimmt worden, ſo gilt dieſe Beſtimmung auch für den Rechtsfreund der obſiegenden Partei, und derſelbe kann ſeiner Partei gegenüber keine höheren Expenſen in Anſpruch nehmen, als dieſer in dem gerichtlichen Erkenntniſſe zuerkannt wurden **).

5) Uebrigens iſt an ſich klar, daß auch wegen des Koſtenpunctes allein die wider das betreffende Erkenntniß überhaupt zuſtehenden Rechtsmittel ergriffen werden können.

6) Auch dem Richter kann ein Gerichtskoſtenerſatz aufgetragen werden; dieß geſchieht jedoch vom höheren Gerichte von Amtswegen in Folge Verſchuldens des Richters (§§. 316, 342, 346 und 351).

§. 585.

Gebühren für die von der Partei

Für die Schriften, welche eine Partei ſelbſt oder ein Advocat in eigener Sache verfaßt hat, kann die Gebühr

---

*) §. 27 der Advocatenordnung für Ungarn; Croatien, Slavonien u. ſ. w. vom 24. Juli 1852, dann jener für Siebenbürgen vom 10. October 1853 (an die Stelle der proviſ. Advocatenordnung vom 14. Mai 1852 daſelbſt getreten). Der §. 26 dieſer Advocatenordnungen beſtimmt:

Auf welche Art die Liquidirung der Advocaten-Gebühren in dem Falle vorzunehmen ſei, wenn der Gegner ſeines Clienten in den Erſatz der Gerichtskoſten zu verurtheilen iſt, wird durch die Civil-Proceß-Ordnung beſtimmt.

Diejenigen Gebühren dagegen, die eine Partei ihrem eigenen Advocaten zu entrichten hat, ſind auf Begehren derſelben vor jenem Richter, vor welchem das Geſchäft, woraus die Gebühren entſtanden, verhandelt wurde, im ämtlichen Wege und falls es nöthig wäre, nach vorläufigem Einvernehmen der Parteien, ohne jedoch einem förmlichen Proceſſe ſtattzugeben, zu liquidiren. Sollte der Client die auf dieſe Art liquidirten oder von ihm als richtig anerkannten Gebühren nicht bezahlen, ſo ſteht dem Advocaten frei, denſelben entweder bei dem Gerichte, vor welchem das Geſchäft, woraus die Gebühren entſtehen, verhandelt wurde oder von dem perſönlichen Richter des Clienten verhalten zu laſſen, worüber nach vorläufigem contradictoriſchen Verfahren durch Urtheil zu entſcheiden iſt.

**) Vgl. den Civilrechtsfall in Nr. 88 der öſt. Ger. Zeit. v. J. 1853.

Digitized by Google

ebenso aufgerechnet werden, als ob sie von einem bevollmächtigten Rechtsfreunde wären verfertiget worden. selbst verfaßten Schriften.

Insoferne die Partei bei der mündlichen Verhandlung ohne Rechtsfreund erscheint, kann sie von dem in die Kosten verurtheilten Gegner nicht die Gebühren eines öffentlichen Rechtsanwaltes, sondern nur den Ersatz ihrer wirklichen Auslagen, und sofern sie darzuthun vermag, daß sie durch den Zeitaufwand auf Führung des Processes einen Vermögensnachtheil z. B. durch Verhinderung an anderweitigem Erwerbe erlitten habe, auch hiefür angemessene Entschädigung fordern *).

Uebrigens kommt die Partei selten in die Lage, ihre Schriften selbst zu verfassen, da jede Eingabe von einem zum Gerichtsstande berechtigten Advocaten unterzeichnet sein muß (§. 4. Nr. 3 dann §. 32). Nur in dem Falle der Schlußworte des §. 32 (vgl. die Erl. auf S. 212) könnte der vorstehende Paragraph zur Wirksamkeit gelangen **).

§. 586.

Wer nebst seinem Rechtsfreunde noch andere Personen zu Rathe zieht, oder sich von ihnen rechtliche Gutachten verfassen läßt, kann den Ersatz der dadurch verursachten Auslagen von seinem Gegner nicht fordern. Unzulässige Vermehrung der Gerichtskosten.

§. 587.

Die Kosten einer Reise können nur in sofern zuerkannt werden, als sie zum Behufe des Processes nach Ermessen des Richters nöthig gewesen, oder auf seinen Befehl unternommen worden ist. Wenn eine Partei einen entfernten Advocaten zu ihrer Vertretung bestellt, ungeachtet sich am Gerichtsorte oder in der Nähe desselben Rechtsfreunde befinden, so kann ihr Gegner nicht in den Ersatz der daraus entstandenen größeren Kosten verurtheilt werden. Vergütung der Reisekosten.

Auch die Kosten des zur Zeugenvernehmung, zur Abnahme des Eides u. dgl. erfolgten Erscheinens sind zu vergüten ***).

---

*) Vgl. das Archiv f. Entsch. der ob. Gerichte. 3. Bd. Rechtsfall Nr. 207.

**) Oder wenn die Partei ein für das Richteramt geprüftes Individuum ist, also sich selbst vertreten kann, insoferne nicht die Verhandlung der Streitsache außer ihrem Wohnorte, oder in einem andern Kronlande nach der Gerichtsordnung die Bestellung eines Vertreters in dem Orte, wo die Streitsache verhandelt wird, erfordert (Hfder. v. 29. Jänner 1813 Nr. 1028).

***) Vgl. den Rechtsfall Nr. 289 im 2. Bd. des Archivs für Entsch. der ob. Ger.

Digitized by Google

§. 588.

Bestrafung der muthwilligen und unredlichen Proceßführung.

Parteien und Advocaten, welche offenbar widerrechtlich Proceß führen, durch unerlaubte Mittel ihre Absichten zu erreichen suchen, insbesondere Thatsachen fälschlich vorgeben, oder gegen besseres Wissen in Abrede stellen, oder echte Urkunden gegen ihre Ueberzeugung abläugnen, muthwillig Eide auftragen oder anbieten, sollen nicht bloß zur Vergütung der Gerichtskosten angehalten, sondern von dem Richter von Amtswegen zu angemessener Geld- oder Arreststrafe verurtheilt werden. Gegen Verfügungen dieser Art steht dem Verurtheilten die Beschwerde an den höheren Richter mit aufschiebender Wirkung zu.

Ueber die Art der Einhebung und Umwandlung der Geldstrafen sehe man die auf Seite 804 angeführte Justizministerial-Verordnung vom 5. November 1852 Nr. 227.

Fünfundzwanzigstes Hauptstück.

Von den Ferialtagen.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Bestimmung der Ferialtage (§. 589); [sie sind in die Fristen einzurechnen (§. 590). Die Ueberreichung und Zustellung von Schriften (§. 591), dann die Vornahme provisorischer Rechtsmittel (§. 592), ferner die Execution behufs der Unterlassung einer Handlung (§. 593) kann auch] an Ferialtagen erfolgen. — Befugniß der Parteien, ihre Feiertage geltend zu machen (§. 594).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Die Geltendmachung und Durchsetzung des Rechtes im Staate darf den anderen Zwecken desselben nicht widersprechen (vgl. die Einl. auf S. 3). Es

Digitized by Google

soll daher Jedem der Sonn- und Feiertag als Ruhetag gelassen werden. Nur in Fällen, wo in Ansehung der Realisirung eines Rechtes Gefahr am Verzuge wäre oder wo es sich um Hintanhaltung eines Eingriffes in fremde Rechte handelt (vgl. auch §. 619), dürfen gerichtliche Acte auch an Sonn- und Feiertagen statthaben. Auch die einfacheren gerichtlichen Handlungen der Ueberreichung und der Zustellung von Schriften können an Sonn- und Feiertagen stattfinden.

Nur diese Heiligung der Sonn- und Feiertage bewirkt Gerichtsferien, andere Ferien gibt es nicht*), und auch nicht einmal diese sollen den Proceß verzögern.

Wer übrigens von dem ihm zustehenden Rechte, an den Feiertagen seiner Religion nicht vor Gericht zu erscheinen, Gebrauch machen will, hat, falls dieselben vom Gerichte nicht ohnehin berücksichtigt wurden, ausdrücklich seinen Willen an den Tag zu legen.

---

*) Sogenannte profane Ferien kennt diese Proceßordnung nicht.

---

§. 589.

Nur die Sonntage und die gesetzlich anerkannten allgemeinen Feiertage sind als Ferialtage anzusehen.

Bestimmung der Ferialtage.

Es sind hier die christlichen Sonntage und die katholischen allgemeinen Feiertage*) gemeint**). An den nicht mit diesen Sonn- oder Feier-

---

*) Die Festtage der römisch-katholischen Kirche 1723: 29. §. 9. S. Ladisl. L. 1. c. 38.

**) Im alten ungar. Verfahren gab es Ferien vom St. Thomastage bis zum ersten Sonntage der Erscheinung; dann vom Passionssonntage bis zum zweiten Sonntage nach Ostern, die ganze Woche nach Pfingsten bis zum Dreifaltigkeitssonntage, die Bitt- und Bethtage, den Markustag, ferner die Namenstage mehrerer Heiligen, die keine allgemeinen Feiertage sind. Als profane Rechtsstillstände galt die Schnitt-, die Weinlesezeit, die Faschings-Juristiz u. dgl. Ebenso trat nach Sonnenuntergang Gerichtsstillstand ein. Alle die gedachten Ferien, welche theilweise auch nach der allgem. G. O. galten, sind aufgehoben, und der Richter hat auf die Schnitt- und Weinlesezeit nur insoferne Rücksicht zu nehmen, als dieß ohne Beeinträchtigung der Sache geschehen kann, damit nicht die Geltendmachung des Rechtes unnützer Weise mit unverhältnißmäßigen Opfern verbunden, sondern wo möglich erleichtert werde.

Digitized by Google

tagen zuſammenfallenden Feiertagen anderer Religionen ſind die betreffenden Religionsgenoſſen vor Gericht zu erſcheinen unter Beobachtung der im §. 394 beſtimmten Vorſichten nicht verbunden. Indeß können bei ihnen alle Executionsſchritte an ihren Feiertagen vorgenommen werden, ſo wie auch dieſe Feiertage im §. 590, wornach ſich das Ende einer Friſt auf den nächſten Werktag verſchiebt, nicht begriffen ſind.

§. 590.

Alle Friſten laufen ohne Rückſicht auf Ferialtage ununterbrochen fort. Nur wenn der letzte Tag auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fällt, verlängert ſich die Friſt bis auf den nächſtfolgenden Werktag.

§. 591.

Die Parteien ſind jedoch befugt, ihre Schriften auch an Ferialtagen bei Gericht zu überreichen. Ebenſo kann jede Zuſtellung an einem Ferialtage geſchehen.

An Sonn- und Feiertagen iſt das Einreichungsprotocoll nach §. 112 der allgem. Gerichtsinſtruction durch drei Stunden offen zu halten (vgl. S. 306 Anm.)

§. 592.

Bei der Execution und den proviſoriſchen Rechtsmitteln.

Jedes proviſoriſche Rechtsmittel kann auch an Ferialtagen vollzogen werden. Die im Wege der Execution angeſuchte Pfändung darf jedoch, außer dem Falle dringender Gefahr, nicht an denſelben vorgenommen werden. Andere Executionsſchritte finden an Ferialtagen gar nicht Statt.

§. 593.

Auf Urtheile, wodurch dem Beklagten eine Handlung zu unterlaſſen auferlegt wird, kann auch während der Ferien Execution geführt werden. Bei Beſtimmung der Friſt zur Verrichtung einer Arbeit oder eines Geſchäftes hat der Richter auf die Ferialtage, und nach Beſchaffenheit der Perſonen auf die Zeit der Ernte und Weinleſe Rückſicht zu nehmen.

Zur Sicherung der Realiſirung des Rechtes reicht die Pfändung hin, daher bei den weiteren Executionsſchritten keine Gefahr am Verzuge mehr obwaltet.

Digitized by Google

§. 594.

Keine Partei ist schuldig, an den Feiertagen ihrer Religion vor Gericht zu erscheinen. Wäre jedoch Jemand auf einen dieser Tage vorgeladen worden, so muß er, um sich durch sein Ausbleiben keinen Rechtsnachtheil zuzuziehen, bis zur Tagsatzung schriftlich, oder durch einen Bevollmächtigten eine Erstreckung ansuchen.

Die Verhandlung über eine Besitzstörungsklage kann auch an einem Ferialtage (Feiertage) geschehen (§. 619), wo dann wegen des dringenden Falles keine Erstreckung bewilligt wird.

Hiermit sind die zum sogenannten ordentlichen Processe gehörigen Lehren, welche die allgemeinen Bestimmungen und die drei Stadien des Verfahrens behandeln, geschlossen, und es folgen nun fünf besondere Proceßarten, welche in Ansehung der Formalitäten und Fristen von dem gewöhnlichen Gange des Processes insoferne differiren, als die Natur des Streitobjectes besondere Förmlichkeiten, eine eigenthümliche Thätigkeit des Richters oder einen ungleich schleunigeren Gang des Verfahrens erheischt.

Sechsundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem Aufforderungs- und Amortisations-Processe.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Befugniß zur Aufforderung (§. 595). — Vorzüglichere Fälle derselben (§. 596): a. beim Concurse (§. 597); b. Verfahren bei der Aufforderung wegen einer Berühmung (§§. 598—602); c. bei der Amortisirung einer Urkunde (§§. 603—609); d. bei Bauführungen (§§. 610—611).

Digitized by Google

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Die freie Verfügung mit den Privatrechten wird in Ansehung ihrer Geltendmachung nicht beschränkt*). Jedoch gibt es Ausnahmsfälle, in denen aus besonderen Gründen, um nämlich die Rechtssicherheit zu befestigen, und den Privatcredit zu schützen **), die gerichtliche Liquidirung eines vermeintlichen Rechtes von dem angeblich Berechtigten gefordert werden kann, widrigens er mit seinen dießfälligen Ansprüchen nach Ablauf der zu dieser Geltendmachung anberaumten Frist nicht mehr gehört werden würde, also sein wenn auch wirklich zustehendes Recht erloschen wäre.

*) Nemo invitus agere cogatur.

**) Der deutsche Gerichtsgebrauch gab dem Provocationsprocesse sein Entstehen. Als Anhaltspunct des sogenannten Diffamationsprocesses kannte man die const. 5 Cod. 7. 14. de ingenuis manumissis, als Anhaltspunct der Provocation si quis contendat, die fr. 28. D. 46. 1. de fidejuss. et mandat. und die hiezu bestehende Glosse. Die provocatio ex lege: diffamari d. i. der ersteren der angeführten beiden Stellen stand dem mit Wort oder That an Ehre, Gut oder Recht Angegriffenen zu, wogegen die provocatio ex lege: si contendat, mit welchen Worten die letztere der obigen Stellen beginnt, wider denjenigen Berechtigten zustand, der durch die Nichtanstellung seiner Klage den zu Klagenden in die Gefahr des Verlustes einer Einwendung brachte.

§. 595.

Befugniß zur Aufforderung (Provocation).

Niemand kann genöthiget werden, sein Recht gerichtlich zu verfolgen, ausgenommen in den durch die Gesetze ausdrücklich bezeichneten Aufforderungs-Fällen.

1) Die Gesetze kennen mehrere Fälle, in denen eine Aufforderung zur Geltendmachung eines Rechtes stattfindet. Die im §. 596 normirten Fälle jedoch erheischen ein besonderes streitiges Verfahren, und werden daher eigends normirt.

2) Anderweitige uneigentliche Aufforderungen*) sind:

*) Gönner behauptet, daß Jeder sowol Bekannte als Unbekannte durch den Richter bei Strafe des ewigen Stillschweigens könne auffordern lassen.

Digitized by Google

a. Die im §. 509 dieſer Proceßordnung vorgeſchriebene Aufforderung der Hypothekargläubiger.

b) Sind die Erben einer Verlaſſenſchaft gänzlich unbekannt, ſo werden ſie mittelſt Edictes aufgefordert, ſich binnen Einem Jahre zu melden, widrigens die Verlaſſenſchaft mit denjenigen welche ſich erbserklärt haben, verhandelt und ihnen eingeantwortet, der nicht angetretene Theil aber oder wenn ſich Niemand erbserklärt hätte, die ganze Verlaſſenſchaft vom Staate als erblos eingezogen wurde, und den ſich allfällig ſpäter meldenden Erben ihre Erbsanſprüche nur bis zur Erlöſchung durch Verjährung vorbehalten blieben *).

c. Die im §. 813 a. b. G. B. angeordnete Einberufung der Gläubiger zur Anmeldung und Darthuung ihrer wider eine Verlaſſenſchaft zuſtehenden Forderungen.

d. Die Aufforderung wider den Fiscus von Seite der Erben eines in Verrechnung geſtandenen Beamten, damit die etwa gegen die Verlaſſenſchaft aus ſeiner Dienſtleiſtung zuſtehenden Forderungen liquidirt werden oder die Einantwortung des Nachlaſſes nicht länger aufgehalten werde **).

e. Die Aufforderung nach §. 195 dieſer Civilproceßordnung behufs der Todeserklärung eines Vermißten; — ſein Recht, als lebend ſich zu melden, erliſcht jedoch nicht.

§. 596.

Vorzüglichere Fälle derſelben.

Eine ſolche Aufforderung findet insbeſondere Statt:

a) bei einem Concurſe wider die Gläubiger des Schuldners;

---

ihre etwaigen Anſprüche anzubringen. Dagegen ſchränkt Breidenbach im 3. Bd. d. Arch. f. civ. Praxis (XXI) den Provocationsproceß auf den Fall der Berühmung und des drohenden Verluſtes einer Einrede ein, indem ſonſt hierunter auch alle Edictalcitationen gehören würden.

*) §. 126 der proviſor. Inſtr. über das ger. Verf. außer Streitſachen für Ungarn u. ſ. w. v. 17. December 1852. S. auch §. 129 daſelbſt, betreffend die Einberufung eines der Perſon nach zwar bekannten Erben, deſſen Aufenthalt aber unbekannt iſt.

**) Hfder. v. 6. März 1789 Nr. 984. Hieher gehört auch die Anſtellung der Klage gegen die Entſcheidungen des Generalcommando oder der Kriegscentralhofſtelle wegen Erſatzpflicht gegen das Militärärar, welche bei ſonſtigem Verluſte binnen zwei Monaten erfolgen muß. Hfder. v. 28. März 1804.

Digitized by Google

b) **gegen denjenigen, der sich eines Rechtes gerühmt hat;**
c) **zum Zwecke der Amortisation einer Urkunde;**
d) **bei einem bevorstehenden Baue wider diejenigen, welche dagegen Widerspruch erheben;**
e) **bei Einleitung eines Rechnungs-Processes (s. Hauptstück 27).**

Hiezu gehört noch der Aufforderungsfall des §. 639. welcher dort abgesondert normirt ist, dann die Aufforderung des Fiscus gegen Buchhaltereierledigungen *). Wird eine pränotirte Forderung gelöscht und neuerlich pränotirt, so kann der Besitzer dieser Realität die Aufforderungsklage überreichen **).

§. 597.

Verfahren im Concurse.

Wie im Falle eines Concurses zu verfahren sei, wird durch die Concurs-Ordnung bestimmt.

Hierunter ist die Concursordnung für Ungarn, Croatien u. s. w., dann für Siebenbürgen vom 18. Juli 1853 Nr. 132 zu verstehen.

§. 598.

Verfahren im Falle einer Berühmung.

Wenn Jemand sich eines Rechtes gegen einen Dritten gerühmt hat, so ist dieser befugt, den ersteren, mit genauer Bezeichnung des Gegenstandes der Berühmung und gehöriger Bescheinigung derselben, bei des Aufforderers eigenem Richter dahin zu belangen, daß seinem Gegner zur Ausführung des Rechtes, dessen er sich gerühmt hat, eine bestimmte Frist angesetzt, und wenn binnen derselben die Klage nicht angebracht wird, das ewige Stillschweigen auferlegt werde.

1) Daß sich Jemand eines Rechtes gegen einen Dritten gerühmt habe, kann man dann sagen, wenn er entweder durch mündlich gesprochene oder geschriebene Worte oder durch Handlungen oder beides zugleich auf eine allgemein erkennbare Art erklärt (ausspreng), daß ihm ein bestimmtes (klagbar verfolgbares) Recht gegen den Dritten zustehe, welche Behauptung, wenn sie wahr wäre, dem Provocanten zum Nachtheile gereichen würde ***).

---

*) Vgl. Seite 778 und die §§. 70 und 71 der westgal. G. O.

**) Hfder. v. 20. Juni 1818 Zahl 1486.

***) Nach dem 2. Theile der Reichskammergerichtsordnung vom Jahre 1555 findet die provocatio ex lege diffamari statt: „in friedbrüchigen,

Digitized by Google

2) Es kommt ſonach zu unterſcheiden das Factum der Berühmung vom Gegenſtande derſelben, nämlich vom Rechte, deſſen ſich der Berühmer rühmte. Das Factum der Berühmung bildet bloß den Inhalt der Aufforderungsklage, der Rechtsgrund des gerühmten Rechtes aber den Inhalt der aufgeforderten Klage; das Factum der Berühmung iſt bloß zu beſcheinigen; der Rechtsgrund des gerühmten Rechtes muß, wie bei jeder anderen Klage erwieſen werden; die Aufforderung in Folge der geſchehenen Berühmung bildet nur die Initiative eines Proceſſes über das gerühmte Recht, falls ſich der Berühmer nicht das ewige Stillſchweigen will auferlegen laſſen; es muß daher der Beſchleunigung der Sache wegen die Aufforderungsklage bei des Aufforderers Gerichtsſtande ſelbſt, d. h. wo der Berühmer das Recht, deſſen er ſich rühmte, nach den Vorſchriften der Jurisdictionsnorm wider den angeblich Verpflichteten einzuklagen hätte, angebracht werden. Daraus folgt, daß die Aufforderungsklage wegen der Berühmung eines dinglichen Rechtes bei der Realinſtanz anzubringen ſei.

3) Wider wen muß die Berühmung gerichtet ſein? Wider einen Dritten, alſo gegen eine beſtimmte Perſon, daher bloß allgemeine Berühmungen noch keinen Grund zur Aufforderungsklage gewähren. Die Aufforderungsklage kann nur gegen den angeſtellt werden, der ſich gerühmt hat; daher z. B. der Widerſpruch des Mannes gegen die Ehrlichkeit eines Kindes nach §. 156 a. b. G. B. keine Aufforderungsklage iſt.

4) Gegenſtand der Berühmung können dingliche oder perſönliche Rechte ſein *); denn dingliche Rechte ſind, inſoferne der angeblich Berechtigte nicht den Beſitz derſelben hat, gleichfalls nur Forderungsrechte.

Wider den Beſitzer eines temporär eingeräumten Rechtes, der ſich desſelben dahin rühmt, daß es ihm für immer zuſtehe, kann noch vor Ablauf der Dauer dieſes Rechtes die Aufforderungsklage ſtattfinden.

Ueber ſtreitige Rechte findet ebenſowenig eine Aufforderungsklage ſtatt, als bei bloßer Behauptung der Nichtverpflichtung.

Wegen eines unmittelbar aus dem Geſetze z. B. einem Vater, Ehe-

---

Schmach und anderen dergleichen Sachen, in denen ſolche Diffamation gefährlicher betrüglicher Weiſe oder in andere Wege dem anderen Theile zu Nachtheil und Beſchwerung geſchehen." — Vgl. auch Halmerl's Definition in ſeinem neueſten Werke: Verſuch einer kurzen geordneten Darſtellung der neuen Competenzvorſchriften (Wien 1854 bei Manz) auf S. 31.

*) Vgl. die Bekämpfung der Anſicht, daß auch dingliche Rechte zur Aufforderung Anlaß geben können, von Gſpann im Hauptblatt 1842 der jur. Zeitſchr. S. 254.

gatten als ſolchen zuſtehenden Rechtes kann niemals eine Aufforderung erfolgen. Wer die geſetzliche Vermuthung eines Rechtes für ſich hat, kann zu deſſen Erweiſung nicht aufgefordert werden.

5) Das Geſetz ordnet an, daß der Gegenſtand der Berühmung genau bezeichnet ſein müſſe. Wäre dieß nicht der Fall, ſo hätte der Richter die Klage nach §. 2 von Amtswegen zurückzuweiſen. Ferner hat der Richter ſchon bei der Verbeſcheidung der Aufforderungsklage zu beurtheilen ob der Fall einer Berühmung vorhanden ſei. Ob er beſcheinigt ſei, hat er erſt bei Schöpfung des Urtheiles dann zu prüfen, wenn die Berühmung widerſprochen worden.

Der Richter hat ſich in das Meritoriſche der Sache ſchon bei der Verbeſcheidung der Klage hier ausnahmsweiſe aus dem Grunde einzulaſſen, weil er in dem Beſcheide das ewige Stillſchweigen, alſo ſchon die Sachfälligkeit des Aufgeforderten anzudrohen hat, während in den übrigen Fällen der contumacia nach §. 40 und §. 61 bloß das Thatſächliche für wahr gehalten und erkannt wird, was Rechtens iſt *).

6) Die Aufforderung zur Klage iſt aber nur dann ſtatthaft, wenn der Aufgeforderte in der Lage iſt, dieſelbe anzuſtellen. Bezweckt daher die Aufforderung die Erhebung der Eigenthumsklage, ſo muß feſtſtehen, daß nicht der Aufgeforderte, welcher im Streite über das Eigenthum die Stelle des Klägers übernehmen ſoll, ſondern der Auffordernde in dem Beſitze der Sache ſich befinde, woran ſich der Aufgeforderte eines Eigenthumsrechtes gerühmt hat. Iſt daher der Beſitz ſelbſt zweifelhaft, ſo muß früher für den Aufforderer entſchieden ſein, bevor die Aufforderung Platz greift **).

§. 599.

Eine Berühmung kann ſowohl in Worten, als in Handlung gelegen ſein. Handlungen jedoch, wodurch Jemand den Beſitz einer Sache ausübt, ſind als keine zur Aufforderung geeignete Berühmung anzuſehen. Der Beſitzer hat die Vermuthung eines giltigen Titels für ſich, er kann alſo zur Angabe desſelben nicht aufgefordert werden. Wer ſich durch ſolche Handlungen gekränkt hält, hat ſein Recht durch eine ordentliche Klage geltend zu machen.

---

*) Vgl. Rippel a. a. O. 1. Bd. S. 220.

**) Vgl. den Rechtsfall Nr. 79 im 5. Bde. des Arch. f. Entſcheidungen der ob. Ger.

Digitized by Google

1) Die Handlungen müſſen ſo eingerichtet ſein, daß ſie mit Erwägung aller Umſtände keinen Zweifel zulaſſen, der Handelnde wolle dadurch erklären, daß ihm ein beſtimmtes Recht *wider* Jemanden d. h. welcher die dieſem Rechte entſprechende Verbindlichkeit erfüllen, alſo etwas leiſten, dulden oder unterlaſſen ſoll, oder mit deſſen Rechte und ſeinen Conſequenzen jenes gerühmte Recht im Widerſtreite ſteht, gebühre.

2) Princip iſt, daß, ſobald dieſe Handlungen nichts anders, als eine Beſitzausübung ſind, von einer Aufforderung keine Rede mehr ſein könne, weil der Beſitzer zur Angabe ſeines Titels niemals aufgefordert werden kann (§. 323 a. b. G. B.). Wenn alſo z. B. Jemand ſich einer Servitut rühmt, ſo wird dann die Klage nach §. 523 a. b. G. B. angeſtellt, wenn der Anmaßende im Beſitze dieſer Servitut ſich befindet, außerdem fände die Aufforderungsklage allerdings ſtatt. Hieraus erhellt auch, inwieferne man nach unſern Geſetzen von der Subſidiarität der Aufforderungsklage reden könne d. h. daß ſie dann und dort zuſtehe, wo der Aufforderer keine andere Klage hat.

Aus dem obigen Principe folgt auch, daß der Hypothekargläubiger zur Nachweiſung der Liquidität ſeiner Forderung nicht aufgefordert werden kann.

§. 600.

Die Aufforderung iſt im Falle des ſchriftlichen Verfahrens dahin zu erledigen, daß der Aufgeforderte binnen einer Friſt, welche nach den, in den §§. 52 und 53 über die Friſten zur Einrede ertheilten Vorſchriften von dem Richter beſtimmt wird, ſo gewiß entweder die Aufforderung beantworten, oder zur Ausführung ſeines Rechtes Klage anbringen ſolle, als ihm ſonſt in Anſehung dieſer Anſprüche ewiges Stillſchweigen auferlegt werden würde. In den Fällen des mündlichen Verfahrens ſoll der Aufgeforderte unter gleichem Rechtsnachtheile zu einer Tagſatzung vorgeladen und angewieſen werden, bei derſelben entweder die Beantwortung zu Protocoll zu geben, oder ſeine Klage ſchriftlich oder mündlich anzubringen.

Wie das Petit der Aufforderungsklage ſo wie der hierüber ergehende Beſcheid einzurichten ſei, geht deutlich aus der Anordnung dieſes Paragraphes hervor — der Richter wird den Wortlaut desſelben in den Beſcheid aufnehmen. Z. B. Hierüber hat der Aufgeforderte binnen 30 Tagen ſo gewiß u. ſ. w.

§. 601.

Wird hierauf von dem Aufgeforderten eine Klage angebracht, so ist darüber der Ordnung nach zu verfahren. Wird aber die Aufforderung beantwortet, so ist diese Beantwortung als eine Einrede zu behandeln, und nach geschlossenem schriftlichen oder mündlichen Verfahren durch Urtheil zu erkennen, ob die Aufforderung Statt habe, oder nicht. Im ersten Fall muß zugleich dem Aufgeforderten zur Ausführung seiner Rechte durch schriftliche oder mündliche Klage neuerlich unter wiederholter Androhung des im §. 598 ausgedrückten Rechtsnachtheiles eine Frist angesetzt werden, welche die gesetzliche Frist zur Ueberreichung einer schriftlichen Einrede nie übersteigen darf, und mit dem Tage, an dem das Urtheil rechtskräftig wird, zu laufen anfängt.

1) Man muß zwischen dem eigentlichen Aufforderungsprocesse und dem aufgeforderten Processe unterscheiden. Der erstere dreht sich bloß um das Factum der Berühmung und ist dann vorhanden, wenn der Aufgeforderte die Aufforderung beantwortet, worüber allenfalls der Auffordere eine Replik, der Aufgeforderte aber eine Duplik erstattet, und der Richter mittelst Urtheiles, wovon auf S. 613 ein Formular gegeben ist, entscheidet, ob die Aufforderung statthabe oder nicht. Bringt aber der Aufgeforderte sogleich in Folge Bescheides nach §. 600 über die Aufforderung, oder erst in Folge des Aufforderungserkenntnisses nach §. 601 die aufgeforderte Klage ein, so ist im Momente der Zustellung dieser Klage der aufgeforderte Proceß vorhanden, worin wie in jedem anderen Processe zu verfahren und zu entscheiden ist. Da die Beantwortung der Aufforderung als Einrede angesehen wird, so gilt hinsichtlich der Frist zur exceptio fori der §. 54. Wohl ist nur eine Bescheinigung der Berühmung nöthig; werden aber z. B. schriftliche Zeugnisse beigebracht, so muß gleichfalls die Recognoscirung gestattet werden; hinsichtlich der Frist hiezu wird aus dem obigen Grunde der §. 54 gelten.

Sobald die aufgeforderte Klage angestellt wird, ist der Zweck der Aufforderung erreicht. Daraus folgt, daß dieß zu thun dem Aufgeforderten in jedem Augenblicke des eigentlichen Aufforderungsprocesses natürlich gegen Tragung der bisher aufgelaufenen Kosten desselben frei stehe.

2) Wie sich die Abstehung von der Klage im aufgeforderten Processe gestalte, wird auf S. 149 und 150 gesagt.

Digitized by Google

3) Der Tod des Aufgeforderten vor beendigtem Aufforderungsproceſſe ändert an der Sache nichts*).

4) Durch die Aufforderung Mehrerer in derſelben Klage ſind ſie noch nicht zur Streitgenoſſenſchaft in der zu erſtattenden aufgeforderten Klage gezwungen; jeder kann ſie innerhalb der geſetzlichen Friſt abgeſondert überreichen.

§. 602.

Präcluſiv-Urtheil.

Wird weder die Beantwortung, noch die Klage den §§. 599 und 600 gemäß in gehöriger Zeit überreicht, oder zu Protocoll gegeben, oder nach bereits erfolgtem Erkenntniſſe, daß die Aufforderung ſtattfinde, binnen der dazu angeſetzten Friſt keine Klage angebracht, ſo ſoll der Richter auf weiteres Anſuchen des Aufforderers, und nach vorausgegangener Inrotulirung der Acten, dem Aufgeforderten über den Gegenſtand der Klage, welcher klar auszudrücken iſt, ewiges Stillſchweigen auferlegen.

1) Das ewige Stillſchweigen wird mittelſt Urtheiles auferlegt, dem die Inrotulirung der Acten vorhergeht, wenn der Aufgeforderte weder die Beantwortung noch die aufgeforderte Klage überreicht. Liegt bereits ein Urtheil des Aufforderungsproceſſes vor, welches einen Termin zur Ueberreichung der Aufforderungsklage feſtſetzt, und wird die aufgeforderte Klage hierin nicht überreicht, ſo muß abermals ein Urtheil geſchöpft werden. Denn das erſte Urtheil hat bloß darüber entſchieden, daß die Aufforderung ſtatt habe; die Anberaumung einer Friſt zur Einbringung der aufgeforderten Klage iſt eine Conſequenz hievon, woran die Androhung der Auflage des ewigen Stillſchweigens gerade ſo, wie im Beſcheide der Aufforderungsklage geknüpft wird. Die Auflage des ewigen Stillſchweigens iſt daher ein ganz ſelbſtſtändiges Erkenntniß, welches in contumaciam des Aufgeforderten geſchöpft wurde**).

Uebrigens kann die Friſt verlängert (§. 91), und die aufgeforderte

---

*) Vgl. die entgegengeſetzte Anſicht in Nr. 235 des 2. Bds. des Arch. f. Entſch. der ob. Gerichte.

**) So hielt es auch größtentheils die Praxis bisher. Nippel a. a. O. 1. Bd. S. 227 meint, daß das ewige Stillſchweigen nur mittelſt Beſcheides aufzuerlegen ſei, indem hierin die Execution des erſten Urtheiles beſtehe. Dieſe Auffaſſungsweiſe entſpricht wohl kaum dem oben dargeſtellten Weſen der Sache. Uebrigens bedient ſich das Geſetz im §. 602 als Randrubrik ganz allgemein des Wortes: Präcluſiv-Urtheil.

Digitized by Google

Klage so lange überreicht werden, bis das Inrotulirungsgesuch eingelaufen ist; treffen diese beiden Eingaben an einem Tage zusammen, so ist die aufgeforderte Klage aufrecht zu erledigen und das Inrotulirungsgesuch hierauf zu weisen (§. 100).

2) Hinsichtlich der Restitution gegen derlei Erkenntnisse s. m. die Erläut. auf S. 698.

3) Mittelst des eben gedachten Urtheiles kann jede später angebrachte Klage zurückgelegt werden. Unter dem ewigen Stillschweigen ist nur ein gerichtliches zu verstehen; denn der Zweck der Rechtssicherheit und des Schutzes des Privatcredites ist dann erreicht, wenn der Aufforderer dieß Urtheil in Händen hat. Von einer Execution nach §. 457 kann demnach keine Rede sein.

§. 603.

Amortisirung der Urkunden und Verfahren dabei

Das Gesuch um die Amortisirung einer Urkunde ist bei dem ordentlichen Richter des Bittstellers anzubringen, darin das Recht auf die Urkunde, sowie der Verlust oder die erfolgte Vernichtung derselben mit Wahrscheinlichkeit anzugeben, und die Urkunde selbst so genau, als möglich zu beschreiben.

1) Geht eine Urkunde verloren, so kann durch ein bestimmtes die Evidenzstellung, daß Niemand einen Anspruch auf dieselbe habe, bezweckendes Verfahren der Nachtheil des Verlustes und der Mißbrauch von Seite dritter Personen hintangehalten werden, nämlich durch das Amortisirungsverfahren. Die Amortisirung ist die vom Richter in Folge eines bestimmten Verfahrens ausgesprochene Richtigerklärung einer Urkunde, in Ansehung deren Wirksamkeit gegen den Aussteller. Sie ist ein Schutzmittel des Schuldners, daß er nicht noch einmal seiner Verbindlichkeit nachkommen muß, oder des Gläubigers, daß er seinen Anspruch nicht verliert.

2) Das Gesetz erfordert die Legitimation zum Besitze der verlorenen Urkunde. Wer sein Recht hierauf nicht bescheinigen kann, hat ebensowenig eine Aufforderungsklage als jener, der die Vernichtung nicht wahrscheinlich macht. Daß diese Bescheinigung auch durch einfache Vermuthungen gebildet werden könne, wurde auf S. 341 gesagt. Uebrigens kann auch der Aussteller selbst in die Lage kommen, die Amortisirung einleiten zu lassen. Z. B. er löste einen au porteur lautenden Schuldschein ein, der ihm dann verloren ging.

Digitized by Google

3) Der Inhalt der amortiſirten Urkunde bleibt unberührt; er muß eigends erwieſen werden, wenn der angeblich Verpflichtete auf Grund der amortiſirten Urkunde ſeine Verbindlichkeit erfüllen ſoll.

4) Das Petit des Amortiſirungsgeſuches wird dahin gehen, daß das Gericht die Einleitung des Amortiſirungsverfahrens bewilligen und wegen Ausfertigung des Edictes die nöthige Verfügung treffen wolle.

5) Bei welchem Gerichte dieſes Geſuch anzubringen ſei, wird im §. 32 der ungar. croat. und der ſiebenb. Jur. Norm*) beſtimmt. Iſt der Berechtigte eine Militärperſon, ſo ſteht die Amortiſirung auch dann den Civilgerichten zu, wenn ſie öffentliche oder denſelben gleichgehaltene Creditspapiere oder Wechſel betrifft**). Zur Amortiſirung von Bankanweiſungen, mögen ſie von einer Bank- oder einer Bankfilialkaſſe ausgeſtellt ſein, ſind jene Handelsgerichte oder handelsgerichtlichen Senate berufen, in deren Sprengel ſich der Zahlungsort der Bankanweiſung befindet. Vor Einleitung der Amortiſirung der Bankanweiſungen muß die Bankcaſſe des Zahlungsortes um die Auskunft angegangen werden, ob die zu amortiſirende Bankanweiſung unter den angegebenen Merkmalen noch unbehoben

---

*) Vom 16. Februar 1853 und 3. Juli 1853. Aufforderungen zum Zwecke der Amortiſirung von Staats-Obligationen und denſelben gleichgeachteten Creditspapiere ſind bei demjenigen Gerichtshofe erſter Inſtanz anzubringen, an deſſen Amtsſitze die bezüglichen Creditsbücher geführt werden.

Die Amortiſirung anderer Urkunden, mit Ausnahme der Wechſel (§. 58), kann von dem Bewerber bei dem Bezirksgerichte ſeines eigenen ordentlichen Wohnſitzes, oder bei jenem des Wohnſitzes deſſen, gegen den dieſe Urkunde zum Beweiſe dienen ſoll, angeſucht werden.

Mit dem h. Finanzminiſterial-Erlaß vom 6. Juli 1850 Z. 268 RGB. wurde zur allgemeinen Kenntniß gebracht, daß die Creditsbücher und Vormerkungen für die Aerarial- und Domeſtikalobligationen, inſoferne letztere noch beſtehen, der Stände von Böhmen, Mähren, Schleſien, Oeſterreich ob der Enns, Steiermark, Kärnthen und Krain, in den Hauptſtädten der genannten Kronländer, für die Obligationen der alten Salzburger Landesſchuld in Salzburg, für die Görzer ſtändiſchen Aerarial- und Domeſtikal-Obligationen in Görz, für die Obligationen der Tiroler und Vorarlberger Landesſchulden in Innsbruck, für alle übrigen Staatsobligationen aber, ſo wie für die Aerarial- und Domeſtikal-Obligationen der niederöſterreichiſchen Stände, für die Stadt-, Wiener Oberkammeramts-, Aerarial- und Domeſtikal-Obligationen, für die Actien, Briefe und andere Bankurkunden der Nationalbank, bei deren Amortiſirung zu Folge des §. 53 der Statuten der Nationalbank nach den für die Amortiſirung öffentlicher Staatspapiere beſtehenden Beſtimmungen zu verfahren iſt, in Wien geführt werden.

**) §. 13 der militär. Jur. N. v. 22. Dec. 1851 Zahl 255.

Digitized by Google

haftet, und sie sowohl von der Amortisationseinleitung, als auch von der Amortisationserklärung verständigt werden *). Zur Amortisirung der von den landesfürstlichen Versatzämtern ausgestellten Obligationen sind jene Landesgerichte berufen, an deren Amtssitze sich diese Versatzämter befinden **). Zur Amortisirung der Como-Rentenscheine ist das k. k. Landesgericht in Wien berufen ***).

§. 604.

Hierüber soll der Richter den allfälligen Besitzer der abgängigen Urkunde durch Edict auffordern, seinen Besitz binnen Einem Jahre so gewiß bei Gericht anzuzeigen, als sonst die Urkunde für nichtig und die rechtliche Wirkung derselben gegen den Aussteller für erloschen erklärt werden würde. Das Edict hat eine genaue Beschreibung der als verloren oder vernichtet angegebenen Urkunde zu enthalten, und ist am Gerichtsorte öffentlich anzuschlagen, auch in das zu öffentlichen Kundmachungen bestimmte Zeitungsblatt dreimal einzurücken.

§. 605.

Auf Ansuchen der Partei hat der Richter bei Ausfertigung des Amortisations-Edictes zugleich ein Verbot dahin zu bewilligen, daß auf die verlorene Urkunde bis auf weitere gerichtliche Verordnung keine Zahlung geleistet werde. Immer muß aber dem Schuldner oder Aussteller wenigstens von der bewilligten Ausfertigung des Amortisations-Edictes Nachricht gegeben werden.

1) Der Bescheid wird z. B. lauten: Hierüber wird die angesuchte Einleitung der Amortisirung der inbeschriebenen Loose bewilliget und ist dieserwegen das Edict auszufertigen und ordentlich kund zu machen. Zugleich wird das angesuchte Verbot dahin bewilliget, daß auf die verlornen Loose bis auf weitere gerichtliche Verordnung keine Zahlung geleistet werde, und ist hievon Herr N. N. Großhändler . . . . zu verständigen.

2) Wäre der Aussteller selbst der Amortisirungswerber, so ist Jener zu verständigen, dem noch ein Recht aus der zu amortisirenden Urkunde zusteht.

---

*) Justizministerial-Verordg. vom 9. Dec. 1852 Zahl 255.

**) Erlaß des Minist. des Innern vom 29. Juli 1850 Zahl 308.

***) Finanzministerial-Erlaß vom 13. Mai 1852 Zahl 123.

Digitized by Google

§. 606.

Wenn sich in Folge des Amortisations-Edictes Jemand als Besitzer der darin erwähnten Urkunde meldet, so ist dieß sowohl dem Amortisirungswerber, als dem Aussteller oder Schuldner durch Bescheid bekannt zu machen, und zugleich dem ersteren zur Ausführung seiner Rechte gegen den Besitzer der Urkunde, und zur Rechtfertigung des allenfalls angesuchten Verbotes von dem Richter eine den Umständen angemessene Frist festzusetzen.

1) „Dem Amortisirungswerber und dem Herrn N. N. . . . als Aussteller . . . . . wird hiemit eröffnet, daß sich in Folge" u. s. w. — Nun folgt der Wortlaut des vorstehenden Paragraphes.

2) Im Amortisirungsverfahren vertritt sonach diese Meldung des Besitzers die Stelle der Aufforderungsklage in Folge der durch das Amortisirungsgesuch und das hierüber ausgefertigte Edict geschehenen quasi Berühmung. Da jedoch der Aufforderungsproceß der Natur der Sache nach entfällt, weil die Berühmung actenmäßig vorliegt, so kann bei fruchtloser Verstreichung der nach §. 606 festgesetzten Frist vom Besitzer der Urkunde um Inrotulirung der Acten angesucht werden, worüber dann mittelst Urtheiles dem Amortisirungswerber das ewige Stillschweigen aufzuerlegen wäre.

§. 607.

Hat sich aber während der Edictal-Frist Niemand als Besitzer der Urkunde gemeldet, so soll sie auf Ansuchen der Partei durch Bescheid für nichtig und erloschen erkiärt, und hievon nicht nur demjenigen, der vermöge der amortisirten Urkunde eine Verbindlichkeit zu erfüllen hat, Nachricht gegeben, sondern auch die erfolgte Amortisirung auf eben die Art, wie das vorhergegangene Edict, öffentlich bekannt gemacht werden.

1) Im Falle der Nichtigerklärung der Urkunde muß ein zweites Edict ausgefertigt werden. Wer nach Kundmachung desselben diese Urkunde an sich brächte, könnte nicht mehr mit seiner Forderung hieraus auftreten (Analogie von §. 367 a. b. G. B.)

2) Inwieferne eine Restitution wider die erste Edictalfrist statthabe, muß nach den dießbezüglichen Bestimmungen beurtheilt werden.

§. 608.

In Ansehung der auf Ueberbringer ausgestellten Privat-Schuldscheine kann eine Amortisation nur demjenigen, der sein Eigenthumsrecht auszuweisen vermag, bewilliget werden.

In Rücksicht der Amortisirung von Actien und anderen Industrie-Papieren sind die Statuten der betreffenden Vereine zu beobachten.

1) Es entsteht die Frage, ob sich der Richter die Kenntniß dieser Statuten von Amtswegen zu verschaffen habe oder von der Partei deren Vorlegung fordern könne. Insoferne sie als allgemeines Gesetz kundgemacht wurden, hat er sie von Amtswegen zu kennen (vgl. die Erläut. auf S. 323). *)

2) Die Amortisirung der Wechsel wird durch Art. 73 und 74 der allgem. Wechselordnung normirt.

§. 609.

In wiefern eine Amortisirung in Verlust gerathener Staatspapiere stattfinde, und wie sich in Ansehung derselben zu benehmen sei, wird durch besondere Vorschriften bestimmt.

Für die Staatspapiere bestehen in Ansehung der Fristen und der nöthigen Verständigungen besondere Vorschriften **).

---

*) Hieher gehören die Statuten der Nationalbank (Pat. v. 1. Juli 1841), wornach die Anweisungen nach den für Wechsel, die Actien und sonstigen Bankurkunden nach den für öffentliche Staatspapiere bestehenden Vorschriften amortisirt werden. Der Verlust der als Depositenscheine gegebenen Consignationen ist der Direction anzuzeigen, und die Amortisirung auf ordentlichem Wege zu veranlassen. Hinsichtlich der Nord- und Gloggnitzer-Eisenbahnactien sind zu bemerken die Statuten der ersteren Actiengesellschaft, bestät. durch a. h. E. v. 25. October 1836, und der letzteren, bestät. durch a. h. E. v. 18. Juni 1838; hinsichtl. der Pfandbriefe der gal. ständ. Creditsanstalt die Statuten vom 3. Novbr. 1841.

Die Privatlotterie-Loose können nach Erlaß des n. ö. A. G. v. 1. Sept. 1815 mit den im Pat. vom 28. März 1803 §. 2 und 3 für die Staatspapiere vorgeschriebenen Modalitäten amortisirt werden.

Bei Sparkassabüchern findet nach dem Regulativ für Sparkassen v. 20. September 1844 Zahl 29304 die Amortisirung nach dem für Privaturkunden vorgeschriebenen Amortisationsverfahren statt; doch wird die Amortisationsfrist auf 6 Monate festgesetzt.

Versatzämtliche Obligationen werden wie au porteur lautende Staatspapiere amortisirt (Hfdcr. v. 17. Octo5. 1839 Zahl 32096).

**) Mittelst Pat. v. 28. März 1803 Zahl 599 wurde bestimmt:

Digitized by Google

§. 610.

Verfahren bei Bauführungen.

Wer einen Bau führen will, muß vorläufig nach Bestimmung der Bauvorschriften die Genehmigung der, zur Aufsicht über die Bauführungen bestimmten Behörde einho-

---

Um die Anstände zu heben, welche sich wegen Amortisirung solcher Staatspapiere ergeben können, die auf den Ueberbringer lauten, wollen Wir zur Richtschnur der Gerichts-Behörden und Nachachtung der Parteien folgende Vorschriften festsetzen:

1) Ueber alle inländische Staatspapiere, welche nicht auf einen bestimmten Namen ausgestellt sind, sondern nur auf den Ueberbringer mit einer bestimmten Zahlungsfrist lauten (worunter vorzüglich die Lose der Bergwerks-Producten-Verschleiß-Directions-Lotterie, und ein großer Theil der Obligationen der Wiener Stadt-Banco-Lotterie, nebst den dießfälligen Interessen-Coupons gehören), sollen bei den öffentlichen Staats-Cassen keine die Zahlung zur Verfallzeit hemmende Amortisationen, oder gerichtliche Verbote Wirkung haben, weil es die Eigenschaft dieser Staatspapiere mit sich bringt, daß jeder Ueberbringer derselben als der wahre Eigenthümer angesehen werde. 2) Damit jedoch in Fällen, wo ein solches Staatspapier durch irgend einen Zufall bei der Verfallzeit nicht dargebracht werden könnte, dem Eigenthümer ein Mittel verbleibe, zu der ihm gebührenden Zahlung zu gelangen, so erlauben Wir in dieser Hinsicht: daß über solche, auf den Ueberbringer lautende öffentliche Staatspapiere noch ferner Amortisations-Edicte, jedoch nur dergestalt ausgefertiget werden, daß die gesetzliche Amortisation erst nach Einem Jahre, sechs Wochen, drei Tagen, von dem wirklichen Zahlungstage der Obligation, des Loses, oder des Coupons an, oder wenn diese Edicts-Ausfertigung erst nach solchem Zahlungstage angesucht worden wäre, von dem Tage dieser Ausfertigung an gerechnet, ihre Wirkung haben könne. Wo hingegen 3) nach dem in dem ersten Absatze enthaltenen Grundsatze des ausgefertigten Amortisations-Edictes ungeachtet, solche für verloren geachtete Staatspapiere, wenn dieselben vor Ausgang der im zweiten Absatze bestimmten Frist beigebracht werden sollten, bei den Cassen an den Ueberbringer unaufgehalten werden ausgezahlt werden. — Hinsichtlich der Competenz des Gerichtes hat, wie bereits bei §. 603 S. 927 angeführt wurde, der §. 32 der Jur. Norm für diese Länder Geltung.

In Ansehung jener auf Ueberbringer lautenden Staats-Obligationen, welche entweder keine Termine der Capitals-Rückzahlung haben, oder deren Zahlungs-Termine auf unbestimmte Zeit verschoben worden sind (welcher letztere Fall insbesondere auch bei den im Auslande unter Vermittlung dortiger Wechselhäuser aufgenommenen k. k. Anlehen eingetreten ist), besteht das Pat. v. 15. August 1817 Nr. 1361, welches bestimmt: §. 1. Die gesetzliche Wirkung der Amortisations-Edicte tritt in den erwähnten Fällen erst nach drei Jahren von dem Tage ein, an welchem der letzte der auf die Obligation hinausgegebenen Interessen-Coupons zur Zahlung fällig wird und somit die Hinausgabe neuer Coupons Statt zu finden hat, oder wenn die Edicts-Auf-

Digitized by Google

len. Dieſe Behörde ſoll den Bau nicht geſtatten, ohne diejenigen, welche dadurch in ihren Rechten gefährdet werden könnten, vorläufig zu vernehmen. Wird gegen den Bau

---

fertigung erſt nach dieſem Verfallstage angeſucht, und die Obligation zur Erhebung neuer Coupons noch nicht zur Caſſe gebracht worden wäre, nach drei Jahren vom Tage dieſer Ausfertigung an. §. 2. Erſt nach Verlauf dieſer Friſt und hiernach erfolgtem Amortiſations-Erkenntniſſe hat die Ausfertigung einer neuen Obligation ſammt den Intereſſen-Coupons, welche ſich an die zuletzt verfallenen reihen, Platz zu greifen.

Vor Ausgang des im erſten Abſatze beſtimmten Zeitraumes iſt jeder Ueberbringer der Obligation als der Eigenthümer anzuſehen und zu behandeln. — Der §. 3 wird durch §. 32 der neuen Jur. Norm für dieſe Länder erſetzt. — §. 4. In Betreff der über Einlagen zu Staatsanlehen ausgefertigten, auf Ueberbringer lautenden Interims-Scheine, geſtatten Wir gleichfalls die Ausfertigung der Amortiſations-Edicte, und zwar in der Art, daß die geſetzliche Amortiſation erſt nach Einem Jahre, ſechs Wochen und drei Tagen, von dem Tage an, wo der beſtimmte Zeitpunct zur Umwechslung der Interimsſcheine gegen Obligationen anfängt, oder, wenn dieſer ſchon vorüber iſt, vom Tage der Ausfertigung des Edictes an gerechnet, ihre Wirkung haben könne.

Doch hat, des ausgefertigten Amortiſations-Edictes ungeachtet, wenn der für verloren geachtete Interimsſchein vor Ausgang der Amortiſations-Friſt beigebracht werden ſollte, bei den Caſſen die Verabfolgung der Obligation an den Ueberbringer gegen Zurückſtellung des Interimsſcheines unaufgehalten zu geſchehen. §. 5. In Anſehung der Amortiſirung der Intereſſen-Coupons, ſo wie in allen übrigen hier nicht ausgedrückten Fällen, hat es bei den Patenten vom 28. März und 26. April 1803 ſein unabänderliches Verbleiben.

In Anſehung aller derjenigen Gattungen von öffentlichen Credits-Papieren, die auf beſtimmte Namen lauten, wurde mittelſt Pat. v. 23. Juli 1819 Nr. 1582 ein gleichartiges, dem Intereſſe des Staats-Credits und der Parteien entſprechendes Verfahren feſtgeſetzt. Eine Amortiſationsfriſt wird hierin nicht angegeben, daher es bei jener, welche für die au porteur lautenden Obligationen anberaumt wurde, zu verbleiben ſcheint.

In Anſehung der Amortiſation der Zinſen-Talons, oder Anweiſungen auf neu auszuſtellende Zinſen-Coupons, iſt im Einverſtändniſſe mit der oberſten Juſtizſtelle und der Hofcommiſſion in Juſtiz-Geſetzſachen feſtgeſetzt worden, daß die Amortiſations-Friſt für den Fall, daß der Amortiſations-Werber die Original-Obligation ſelbſt beſitzt, und dem Gerichte vorzeigt, oder die Einwilligung des Beſitzers derſelben in die Amortiſation des Talons gehörig nachweiſet, auf Ein Jahr, ſechs Wochen und drei Tage, außer dieſem Falle aber auf drei Jahre beſtimmt ſei, beides von dem Verfallstage des letzten, mit dem in Verluſt gerathenen Talon zugleich ausgegebenen Coupon gerechnet. Sollte jedoch die Amortiſation erſt nach dem Verfallstage des letzten Coupons angeſucht werden und der Talon zur Erlangung neuer Coupons noch nicht zur Caſſe gebracht worden ſein, ſo läuft die Amortiſationsfriſt

Digitized by Google

Widerſpruch erhoben, ſo hat ſie eine gütliche Ausgleichung zu verſuchen, und wenn dieſe nicht gelingt, die Parteien lediglich auf den Weg des Rechtes zu verweiſen.

Wie die politiſchen Behörden bei Privat-, Aerarial- und Hofbauten vorzugehen haben, beſtimmen die in den einzelnen Kronländern für die Städte und für das Flachland beſtehenden Bauordnungen und die allgemeinen Bauvorſchriften *). Außer der Unterſuchung in Anſehung der polizeilichen Rückſichten hat die in vorſtehendem Paragraphe gedachte Vernehmung voranzugehen.

§. 611.

In dem letzten Falle können diejenigen, welche ſich dem Baue widerſetzen, von dem Unternehmer des Baues zur Klage aufgefordert werden. Er hat deßhalb der Real-Inſtanz des Baugrundes einen doppelten Bauriß vorzulegen, und bei ihr das Begehren zu ſtellen, daß die Aufgeforderten angewieſen werden, ihre Einwendungen gegen den Bau durch eine Klage ſo gewiß auszuführen, als ihnen ſonſt in Anſe-

---

nach den eben erwähnten Unterſcheidungen von dem Tage der Edictausfertigung gerechnet. In allen übrigen Puncten ſind auch bei der Amortiſirung der Talons die Vorſchriften der höchſten Patente v. 28. März 1803 und 15. Auguſt 1817 zu befolgen. (Juſtizhfder. v. 31. Jänner 1824 Nr. 1984).

In Betreff der in Verluſt gerathenen zur Zurückzahlung aufgekündeten mit Talons verſehenen Obligationen iſt die Amortiſationsfriſt für den Talon ohne Rückſicht auf den Termin des letzten zugleich ausgegebenen Coupons, ſo wie für die Obligation ſelbſt auf Ein Jahr, ſechs Wochen und drei Tage vom Verfallstage des Capitals, oder wenn dieſer Tag bereits verſtrichen wäre, von der Ausfertigung des Edictes an gerechnet, feſtgeſetzt worden. (Hofkammerdcr. v. 12. Febr. 1841). Für die Renturkunden des lomb. venet. Monte iſt die Amortiſationsfriſt durch den §. 192 der italieniſchen G. O. auf 1 Jahr feſtgeſetzt. Bei den ſalzburgiſchen Landſchaftsobligationen iſt der ſalzburgiſchen Staatsſchuldentilgungskaſſe von Amtswegen ein Duplikat des Amortiſirungserkenntniſſes zuſtellen zu laſſen (Juſthfder. v. 9. März 1832); in Anſehung der tiroliſchen Landſchaftsobligationen hat das Gericht von Amtswegen die Landſtände von dieſem Erkenntniſſe und der hieraus folgenden Wirkung durch Note in die Kenntniß zu ſetzen und zugleich das von der Partei überbrachte Duplikat des Geſuches um die Schöpfung des Amortiſationserkenntniſſes mit dem darauf a tergo ausgefertigten Amortiſationserkenntniſſe der betreffenden Kaſſe zuzuſtellen. (Hfder. v. 20. Jänner 1823 Nr. 1919).

*) M. ſ. v. Stubenrauch's Verwaltungsgeſetzkunde (Wien bei Manz) 1. Bd. auf S. 413.

Digitized by Google

hung derselben ewiges Stillschweigen auferlegt, und dem Aufforderer nach dem vorgelegten Risse zu bauen gestattet werden würde. Einer der Risse ist bei Gericht aufzubewahren, der andere der in der Aufforderungsklage zuerst genannten Partei zuzustellen.

Das Verfahren richtet sich im Uebrigen nach den, für den Aufforderungs-Proceß im Allgemeinen ertheilten Vorschriften, nur sollen schriftliche Verhandlungen durch Bestimmungen kürzerer Fristen so viel möglich beschleuniget werden.

1) Käme eine Aufforderungsklage ein, ohne daß diese Vernehmung bei der politischen Behörde vorhergegangen ist, so hätte sie der Richter nach §. 2 lit. b. vorläufig darauf zu weisen.

2) Die Thatsache der Berühmung liegt in der Widersetzlichkeit gegen den Bau bei Gelegenheit der Vernehmung vor der politischen Behörde. Ein eigentlicher Aufforderungsproceß ist also nicht abzuführen. Es hat mithin sogleich über die Aufforderung der aufgeforderte Proceß zu beginnen *). Wird die Klage nicht überreicht, so kann um Inrotulirung angesucht werden, worauf das ewige Stillschweigen aufgetragen wird.

3) Uebrigens unterscheidet sich dieser Bauproceß von jedem anderen nur dadurch, daß, um nicht den Bau zu verzögern und dadurch dem Bauführer Nachtheil zuzufügen, vorzüglich auf Schnelligkeit des, wenn auch schriftlich zu pflegenden Verfahrens zu sehen ist. Ein besonderes summarisches Verfahren für den Bauproceß gibt es jedoch nicht.

---

*) Eine Beantwortung dieser Aufforderung, wie sie in dem ordentlichen Aufforderungsprocesse als zulässig erklärt ist, findet niemals statt. Vgl. die Entsch. des k. k. obersten Gerichtsh. v. 30 Juni 1853 Zahl 3027 in Nr. 139 der öst. Ger. Zeit. v. J. 1853.

Digitized by Google

Siebenundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem Rechnungsprocesse.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Aufforderung zur Bemänglung der gelegten Rechnung (§§. 612—613). — Ordnung des Rechnungsprocesses (§§. 614—616). — Aerarial-Rechnungsprocesse (§. 617).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Im Streite über die Richtigkeit einer Rechnung erhalten der nöthigen Genauigkeit wegen die Schriften der Verhandlung eine besondere innere Form. Die Bemänglungsklage ist eine Summe einzelner Klagen, die aus dem nämlichen Rechtsgrunde entspringen. Das mündliche Verfahren ist ganz ausgeschlossen.

---

§. 612.

Aufforderung zur Bemänglung der gelegten Rechnung.

Der Rechnungsleger kann bei seinem eigenen ordentlichen Richter denjenigen, welchem er die Rechnung gelegt hat, dahin belangen, daß er sie für richtig anerkenne, oder seine Einwendungen dagegen bei diesem Gerichte anbringe. Der Richter hat dazu eine, den Umständen angemessene Frist festzusetzen.

§. 613.

Werden binnen dieser Frist keine Einwendungen angebracht, so ist auf ferneres Begehren des Rechnungslegers die Inrotulirung der Acten vorzunehmen, und die Rechnung durch Urtheil für genehmigt zu erklären. Glaubt der Beklagte, daß er die Rechnung zu bemängeln gar nicht schuldig sei, so kann er diese Einwendung abgesondert anbringen, in welchem Falle ihm, wenn er damit sachfällig werden sollte, eine neue Frist zur Bemänglung selbst ertheilt werden muß.

Digitized by Google

Der hier normirte Aufforderungsproceß iſt, obſchon er bei des Aufforderers (Rechnungslegers) Gerichtsſtande anhängig gemacht wird, eigentlich ein Proceß ad praestandum factum, welches in der Bemänglung oder Genehmigung der Rechnung beſtehen ſoll. Ueberreicht der Aufgeforderte die Rechnungsklage nicht, ſo erfolgt als Auflage des ewigen Stillſchweigens das Urtheil, daß die Rechnung für genehmigt zu halten ſei. Mit dieſer res judicata kann ſohin der Rechnungsleger jede ſpäter überreichte Bemänglungsklage nach §. 15 zurücklegen. Dieſer Aufforderungsproceß könnte nach der allgemeinen Regel des §. 6 auch mündlich abgeführt werden; denn die Schriftlichkeit iſt nur für den eigentlichen Rechnungsproceß vorgeſchrieben. Bei der Beſtimmung der Friſt hätte der Richter auf die auf beiden Seiten obwaltenden Umſtände, alſo z. B. ob der Rechnungsleger durch den Mangel eines Abſolutoriums an der Erlangung eines andern Erwerbes gehindert werde, oder ob der Umfang der Rechnung beträchtlich ſei u. dgl., Rückſicht zu nehmen.

§. 614.

Ordnung des Rechnungs-Proceſſes.

Die Bemänglung der Rechnung muß mittelſt einer ſchriftlichen Klage angebracht; auch müſſen darin die einzelnen ſtreitigen Poſten der Rechnung gehörig von einander abgeſondert und mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet werden Bei jeder Poſt hat der Kläger, der geſetzlichen Vorſchrift gemäß, ſeine allfälligen Beweismittel beizubringen, und das der Sache angemeſſene Begehren zu ſtellen.

Bei dem Grundſatze, daß die Bemänglungsklage ein Ganzes mehrerer Klagen, welche durch die einzelnen Mängeln gebildet werden, ſei (vgl. die Grundſätze weiter oben S. 935), muß jeder Mangel thatſächlich begründet mit den gehörigen Beweismitteln verſehen, und hierauf das entſprechende Begehren geſtellt werden. Dieſe einzelnen Klagen (Mängel) ſind durch Nummern zu ſondern.

§. 615.

Ueber dieſe Klage iſt dem Rechnungsleger ſeine Einrede abzufordern, und nach der allgemeinen Vorſchrift gegenwärtiger Proceß-Ordnung, jedoch bei jedem Gerichte ſchriftlich zu verhandeln.

§. 616.

In der ganzen Verhandlung iſt die in der Klage angenommene Ordnung der Poſten und Zahlen genau beizubehalten.

Digitized by Google

1) So viele einzelne Klagen in der Bemänglungsklage zusammengefaßt sind, ebenso viele Einreden werden in der Erläuterungseinrede folgen. Ueber die letztere kann die Replik, über diese die Duplik und nach Umständen auch eine Schluß- und Gegenschlußschrift erstattet werden.

2) Die in der Verhandlung beizubehaltende Ordnung der Posten und Zahlen der Klage erstreckt sich offenbar auch auf das Urtheil. Dieses hat zu erkennen, ob ein Mangel bestehe oder behoben sei. Eine Zuerkennung des Deficit wird nur dann stattfinden, wenn ausdrücklich das Begehren hierauf gerichtet wurde; sonst müßte eine neue Klage auf Grund des Rechnungserkenntnisses angestellt werden. Dagegen könnte der etwaige Ueberschuß, der für den Rechnungsleger sich ergibt, nur insoferne zuerkannt werden, als derselbe nicht nur hierauf ausdrücklich das Begehren richtete, sondern auch die Bedingungen vorhanden sind, unter denen über eine mit der Einrede vermengte Widerklage erkannt werden kann (§. 27).

§. 617.

Aerarial-Rechnungs-Processe.

Binnen welchen Fristen die Aufforderungsklage gegen die Erledigung der Buchhalterei über eine dem Staatsschatze gelegte Rechnung stattfinde, wird durch besondere Verordnungen bestimmt.

Wie bereits auf S. 778 Nr. 3. gesagt wurde, können auch Buchhaltereierledigungen exequirt werden. Die Buchhaltereierledigung ist nämlich die auf Grund der zwischen der Buchhaltung und dem Rechnungsleger bei der Buchhaltung geführten schriftlichen Verhandlung gefällte Entscheidung über die Schuld und die Forderung des Rechnungslegers. Gegen diese Erledigung steht dem Rechnungsleger nebst dem Recurse im Wege der Gnade auch der Rechtsweg offen, und wenn dieser betreten wird, ist der gerichtliche Aerarial-Rechnungsproceß vorhanden. Der Frist zur Betretung des Rechtsweges wurde gleichfalls auf S. 778 gedacht, und sie beginnt mit dem Tage des Empfanges der Buchhaltereierledigung *).

*) Vgl. das auf S. 778 Anmerkung, cit. Pat., ferner Schrott's Darstellung des österr. Aerarial-Rechnungsprocesses (Wien 1854 bei Manz) auf S. 65 und v. Escherich's Lehrbuch des allgem. u. des Staatsrechnungswesens (Verlag der k. k. Hof- und Staatsdruckerei 1852).

Digitized by Google

Achtundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem Verfahren in Besitzstörungsfällen.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Fälle, in denen dieses Verfahren Platz greift (§. 618). — Anstellung der Besitzstörungsklage (§. 619). — Nähere Bestimmungen über ihre Zulässigkeit und Verfügungen hierüber (§§. 620—623). — Provisorische Verfügungen (§§. 724—626). — Leitung der Verhandlung (§. 627—630). — Entscheidung (§. 631). — Recurs (§§. 632—634). — Verfügungen bei eintretender Competenz der Strafgerichte (§. 635).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Der Besitz ist ein rein factischer Zustand, welcher geschützt und erhalten wird *). Im Falle der Störung soll alle Selbsthülfe möglichst hintangehalten werden **), es muß daher vom Richter die Unterbrechung und das Vorhandengewesensein des nunmehr unterbrochenen factischen Zustandes ganz summarisch untersucht und über die Frage des jüngsten echten Besitzes in der kürzesten Zeit entschieden werden ***). Die Beweisführung wird, insoferne sie durch den Widerspruch

*) Weil die von der Person gesetzte Aeußerung zu respectiren ist, so lange nicht vorliegt, daß dieselbe mit dem Rechte Anderer in Widerspruch stehe. M. s. Unger's Besprechung des sächs. Entwurfes (Wien 1853 bei Manz) S. 105. Doch sieht er den Besitz nicht als einen rein factischen Zustand, sondern als die Möglichkeit des Rechtes an. — Allein demungeachtet bleibt der Besitz für sich allein betrachtet als Möglichkeit des Rechtes ein rein factischer Zustand.

**) In der Unentschiedenheit des Besitzstandes liegt die stärkste Veranlassung zu Gewaltthätigkeiten. Das summarissimum ist eine Polizeianstalt zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe. Der Zweck des Besitzprocesses ist im Verhältnisse zum petitorischen Processe die Herstellung eines provisorischen Zustandes. Vgl. die gründliche Abhdlg. über das Possessorium im 8. Bde. 2. Heft von Weiske's Rechtslexicon (Leipzig 1854) S 218—250.

***) Das Rechtsmittel des possessorium summarium oder summarissimum, wie es seit dem dreizehnten Jahrhunderte in Italien, Spanien, Frankreich und Deutschland aufgekommen, unterschied sich wesentlich von den possessorischen Interdicten des römischen Rechtes, Klagen, welche lediglich dazu bestimmt waren, den Besitz gegen gewisse Formen der Verletzung dadurch zu schützen, daß einer solchen Verletzung gegenüber der Besitz bald erhalten, gegen gewaltsame Eingriffe geschützt (interdictum

Digitized by Google

der Parteien nöthig erscheint von Amtswegen veranlaßt, ohne Rücksicht auf die Formen und Stufenfolgen des ordentlichen Processes nach dem concreten Bedürfnisse des Falles vorgenommen, und Alles wo möglich an einem Tage protocollarisch abgethan. Uebrigens gibt es das Rechtsmittel des Recurses, jedoch nur wider den den Besitz bestimmenden Bescheid, und er hat keine Suspensivkraft *).

Der Erfolg des summarissimum hindert nicht die Durchsetzung eines stärkeren Rechtes im ordentlichen Rechtswege.

---

retinendae possessionis), bald wiederhergestellt werde (interdictum recuperandae possessionis). Der Proceß über dieses Interdict mochte vielleicht wenige Tage dauern. Nun aber wurde der Proceßgang in der oben erwähnten Zeit des Mittelalters immer schleppender, weitläufiger. Man dachte daher an ein Rechtsmittel, um beim Streite über den eben vorhandenen Besitzstand alle Gewaltthätigkeit hintanzuhalten. Dieß war das possessorium summarissimum, wobei, wie beim interdictum uti possidetis, die Frage des letzten Besitzstandes zur Zeit der Anstellung der Klage untersucht wird, und nur dadurch sich hievon unterscheidet, daß bei dem poss. summarissimum die Nothwendigkeit einer schnellen Entscheidung jede andere Rücksicht überwiegt. Die Cammergerichtsordnung v. 1555 im 21. Tit. §. 3. bestimmte, daß, wenn der jetzige Besitzstand streitig und die Lage der Sache so beschaffen ist, daß sorgliche Empörung, Weiterung oder Aufruhr (Bruch des Landfriedens) daraus zu besorgen, das Cammergericht das Recht habe, ohne einigen gerichtlichen Proceß oder andere weitläufige Ausführung der Sachen zu erkennen, welchem Theil die momentanea possessio vel quasi einzugeben, oder zu inhibiren sei, sich derselben bis zu endlichem Austrag des endlichen Rechtens in possessorio und petitorio zu enthalten und so das beschehen, soll alsdann solches keinen Theil an seinem Inhaben oder Besitz im Recht nachtheilig sein. —

Man kannte aber im deutschen gemeinen Processe auch das possessorium ordinarium, welches zwar auch schon eine summarische Proceßart, also schneller, als der ordentliche Proceß, aber doch im Grunde nichts anders als das römische interdictum uti possidetis, in Ansehung der beweglichen Sachen aber das interdictum utrubi war, worauf das summarissimum keinen Einfluß üben konnte. Die Bedingungen des interdictum uti possidetis waren: Besitz überhaupt, gewaltsame Verletzung und zwar dergestalt, daß dadurch der Besitz nicht aufgehoben ist. Um dieses obige neue Rechtsmittel, wobei noch schneller als beim summarischen Processe verfahren wurde, im Ausdrucke recht auffallend zu unterscheiden, nannte man es summarissimum (vgl. Savigny's Recht des Besitzes 6. Aufl. Gießen 1837 auf S. 445—573, dann 635—653). Die Bestimmungen des obigen Capitels wurden für die deutschen Kronländer in dem Verfahren in Besitzstörungsfällen vom 27. October 1849 Zahl 12 R. G. B. publicirt.

*) Savigny a. a. O. S. 651 hält die Ergreifung eines Rechtsmittels als mit der Natur jenes Verfahrens unvereinbarlich und über den Zweck des Summarissimum hinausgehend. Jedoch erklären sich hiefür fast alle deutschen Rechtslehrer. — Unser Gesetz hat zwar im Interesse der sicheren Entscheidung ein Rechtsmittel zugelassen, aber es so sehr begrenzt, daß es den angeregten Momenten nicht widerspricht (§§. 632—633 und 634).

Digitized by Google

§. 618.

Fälle, in welchen dasſelbe anzuwenden iſt.

Wenn Jemand in dem Beſitze einer Sache oder eines Rechtes beeinträchtiget, oder wenn er dieſes Beſitzes widerrechtlich entſetzt worden iſt, hat derſelbe ſogleich und längſtens binnen dreißig Tagen von der erlangten Wiſſenſchaft der Störung mit Einſchließung der Ferialtage, mittelſt einer Beſitzſtörungsklage die richterliche Hilfe anzuſuchen und ſein Begehren genau auszudrücken.

Nach Verlauf dieſer Zeit iſt der angeblich geſtörte Beſitzer zur ordentlichen Beſitzklage im Rechtswege zu verweiſen.

§. 619.

Anbringung der ſummariſchen Beſitzſtörungsklage.

Die Beſitzſtörungsklage kann ſchriftlich angebracht, oder mündlich zu Protocoll gegeben werden. Im erſteren Falle ſind von außen die Worte „dringend wegen geſtörten Beſitzes" anzumerken, die Verhandlung iſt auf das ſchleunigſte zu pflegen und kann auch an jedem Ferialtage geſchehen.

§. 620.

Anfang der Verhandlung.

In dem Verfahren hat der Richter ſich gegenwärtig zu halten und die Parteien dahin zu leiten, daß es ausſchließend auf die Erörterung und den Beweis der Thatſache des letzten factiſchen Beſitzſtandes und der erfolgten Störung ankomme, und die richterliche Verfügung und das Erkenntniß auf den Schutz und die Wiederherſtellung des geſtörten Beſitzes beſchränkt ſei. Wer einen Beſitz erſt erwerben, oder ein ſtärkeres Recht zum Beſitze geltend machen will, muß den ordentlichen Rechtsweg ergreifen, auf welchen auch die Fragen über Titel, Redlichkeit oder Unredlichkeit des Beſitzes und die Entſchädigungsanſprüche zu verweiſen ſind, wenn die letzteren nicht freiwillig anerkannt werden.

Der Kläger iſt zur genauen Beſtimmung des Begehrens und jeder Theil zu deutlichen Erklärungen über die von ſeinem Gegner angeführten Thatſachen anzuhalten.

I.

Einiges über das Weſen der Beſitzſtörungsklage.

1) Der gemeine Proceß kannte nebſt dem possessorium summa-

Digitized by

rissimum auch ein possessorium ordinarium *), ſo daß man alſo zwiſchen der ſummariſchen Beſitzſtörungsklage, wovon dieſes Hauptſtück handelt, und der ordentlichen Beſitzklage bloß in Anſehung des Verfahrens unterſchied, welches bei der erſteren eine außerordentliche Proceßart, bei der letzteren eine ordentliche war, nicht aber im Gegenſtande, da beide Rechtsmittel rein poſſeſſoriſch waren, zum Unterſchiede von den petitoriſchen Klagen, welche auf Erlangung des Beſitzes mittelſt Ausweiſung des Titels zielen und wobei der Kläger eigentlich nicht bloß um den Beſitz, ſondern um das Recht ſelbſt ſtreitet, die Herausgabe oder Einräumung des Beſitzes wegen eines ſtärkeren Rechtes fordert **).

Nach den Beſtimmungen dieſes Hauptſtückes iſt die Sache anders. Der §. 346 a. b. G. B. beſtimmt, daß gegen jeden unechten Beſitzer die Zurückſetzung in die vorige Lage eingeklagt werden könne. Es gilt alſo der Grundſatz, daß nur der echte letzte Beſitz vom Richter zu ſchützen ſei. Wie aber dieſes proviſoriſche Schutzmittel realiſirt werden ſoll, wie dieſe rechtliche Verhandlung zu pflegen ſei, wovon der §. 346 a. b. G. B. ſpricht, gehört in das gerichtliche Verfahren, und wird durch die Beſtimmungen des Verfahrens in Beſitzſtörungsfällen normirt, welche eine außerordentliche Proceßart ausmachen. Die Proceßordnung beſtimmt die Form, in welcher das poſſeſſoriſche Rechtsmittel in Erſcheinung kommt. Indeß iſt dieß Verfahren und mithin auch der Gebrauch des poſſeſſoriſchen Rechtsmittels auf eine gewiſſe Friſt eingeſchränkt, nämlich auf die von 30 Tagen nach erlangter Kenntniß von der Störung. Nach Ablauf derſelben iſt das poſſeſſoriſche Rechtsmittel erloſchen, und es hat nur die ordentliche Beſitzklage ſtatt, worunter das Geſetz offenbar die actio publiciana des §. 324 a. b. G. B. verſtanden haben will ***), wiewohl hierunter auch jene Klage gemeint ſein wird, welche nach §. 347 a. b. G. B. in Anſehung des Beſitzes anzuſtellen iſt, wenn ſich nicht gleich auf der Stelle zeigte, wer ſich in einem echten Beſitze befinde, und die im Streite verfangene Sache der Gewahrſame des Gerichtes oder eines Dritten anvertraut wurde; denn in dieſem Falle bedarf es keines summarissimum mehr, da der Zweck desſelben, nämlich Hintanhaltung von Gewaltthätigkeiten, durch die Sequeſtration erreicht iſt.

2) Beim Interdictum uti possidetis, utrubi, de vi — des röm.

*) Vgl. die Anm. auf S. 938.

**) Petitorium absorbet possessorium.

***) Wir ſind hier mit Unger's Anſicht a. a. O. S. 86 ganz einverſtanden, ohne jedoch zu beſtimmen, ob das Verfahren, welches man bei uns possessorium summarissimum nennt, das eigentliche possess. ordinarium ſei.

Digitized by Google

Rechtes ſtand dem geklagten Störer die Einwendung der Unechtheit (wie auch jene der Verjährung vgl. weiter unter S. 944 Nr. 3) zu; es geſtaltete ſich alſo die Sache folgender Maßen: Hatte A den B des Beſitzes entſetzt oder ſich in den Beſitz eines Rechtes zu einer Einwirkung auf die Sache des B geſetzt, ſo war dieſer Beſitz des A unecht; Hatte ſich dann B mit Liſt oder Gewalt in ſeinen früheren Beſitz oder in die frühere Freiheit bezüglich ſeiner Sache zurückverſetzt, und trat nun A als Kläger mit dem poſſeſſoriſchen Rechtsmittel auf, ſo konnte B die Einwendung erheben, daß dieſer Beſitz des A unecht war. Der A brauchte alſo nur den Beſitz und die Störung zu erweiſen, nicht auch die Echtheit, der Geklagte aber hatte die Unechtheit zu beweiſen. Gelang ihm dieß, ſo wurde A mit ſeinem Possessorium zurückgewieſen. Auf dieſe Art war aus zwei Proceſſen nur Einer gemacht. Denn wäre bloß der jüngſte Beſitzſtand ohne Rückſicht auf die Frage der urſprünglichen Echtheit oder Unechtheit unterſucht, und die Sache dem A zugeſprochen worden, ſo könnte der B auf Grund der urſprünglichen Störung neuerdings in possessorio einſchreiten. Mit dieſer Auffaſſung aber ſtimmt der §. 346 a. b. G. B. ganz und gar überein, welcher als Regel hinſtellt, daß gegen jeden unechten Beſitzer die Zurückſetzung in die vorige Lage eingeklagt werden könne. Nur bedarf es natürlich nach unſerem Rechte zur Unterſuchung der urſprünglichen Echtheit des Beſitzes d. h. zur Zuläſſigkeit der Einwendung der Unechtheit von Seite des geklagten Störers der Einhaltung dieſer 30 Tage des §. 618; wäre dieſe Friſt ſchon verfloſſen, ſo könnte der Kläger in der Replik dieſe Verjährungseinwendung geltend machen, und der geklagte Störer wäre mit ſeiner Einwendnng der gegentheiligen Unechtheit nicht mehr zu hören.

II.

Nähere Beſtimmungen.

1) Eine Störung d. h. die unerlaubte Unterbrechung der Fortdauer eines Zuſtandes kann geſchehen durch einen bloßen Eingriff, nach deſſen Beendigung der Beſitzer wieder ſo auf die Sache einwirken kann, wie er dieß früher zu thun im Stande war, z. B. A treibt plötzlich auf des B Acker ſein Vieh zur Weide; der Miether einer Wohnung beginnt gegen den Willen des Vermiethers etwas zu bauen oder einzureißen; oder ſie beſteht in einer wahren Entſetzung des bisherigen Beſitzers, wodurch alſo der letztere aus ſeinem bisherigem factiſchen Verhältniſſe zur Sache gebracht wird, ſo zwar, daß ihm ein für alle Mal unmöglich gemacht iſt, auf dieſelbe ſo einzuwirken, wie er es früher thun konnte.

Hieraus geht hervor, daß das bloße Vorenthalten einer Sache, die

Digitized by Google

eigenmächtige Verwechslung des Grundes der Gewahrſame noch keineswegs als eine Beſitzſtörung betrachtet werden könne*).

2) Es macht keinen Unterſchied, ob die Störung heimlich, durch Liſt, oder ob ſie durch Gewalt erfolgte. Ebenſo gilt es gleich, ob die Störung bloß in der Abſicht geſchah, um zu ſtören, oder mit dem Willen des Störenden, ſich ſelbſt den Beſitz zu verſchaffen.

3) Das Object der Beſitzſtörung können unbewegliche und bewegliche Sachen, auch Rechte ſein, z. B. die Rechte des Pächters, Miethers u. dgl.

4) Ausgeſchloſſen von der reinen Beſitzſtörungsklage iſt jeder Anſpruch, wobei es ſich um die Einräumung oder Wiedererlangung (Rückſtellung) einer Sache in Folge perſönlichen Forderungsrechtes z. B. durch Ablauf der Zeit handelt, wie auch jeder Entſchädigungsanſpruch in Anſehung der erlittenen Beſitzſtörung. Doch kann dieſer letztere, wenn er unter Einem gefordert wurde, vom Gegner freiwillig anerkannt werden, und iſt ſodann nach Analogie von §. 45 zuzuerkennen. Sobald die Frage zu entſcheiden iſt, auf weſſen Seite das Recht, oder ein ſtärkeres Recht ſich befinde, muß der ordentliche Rechtsweg eingeſchlagen werden**). Auch die Einmiſchung petitoriſcher Einwendungen iſt unzuläſſig***).

III.

Einrichtung der Beſitzſtörungsklage, Gerichtsſtand und Friſt hiezu.

1) Da es ſich hierin nur um den letzten (jüngſten) Beſitz handelt,

---

*) Beim röm. Interdictum de praecario mußte dargethan werden, daß der Beſitz unrechtlich (vitiosa) ſei, und dieſe Vitioſität war die obligatio der Rückſtellung. Bei unſerer Beſitzſtörungsklage kommt die Rechtsfrage gar nicht in Behandlung. M. ſ. auch die Entſch. des k. k. oberſten Gerichtshofes vom 7. Mai 1853 Zahl 4317, welche ausſpricht, daß die ſummariſche Beſitzſtörungsklage gegen den Inhaber, welcher eigenmächtig den Grund ſeiner Gewahrſame verwechſelte, nicht ſtattfinde, mitgeth. in Nr. 74 der öſt. Ger. Zeit. v. J. 1853.

**) Nach canon. und deutſchen Rechte wird ein Quaſibeſitz durch die Ausübung aller Rechte begründet, an welchen nach den Grundſätzen des älteren Rechtes eine rechte Gewere ſtattfand, nach der gegenwärtigen Terminologie, welche auf Grund und Boden radicirt ſind. Vgl. auch Delbrück's Abhandlung über Eigenthums- und Beſitzſchutz nach älterem deutſchen Rechte auf S. 251 der Zeitſchr. f. deutſches Recht und deutſche Rechtsw. 14. Bd. 2. Heft (Tübingen 1853).

***) Nach röm. Rechte war im poſſeſſoriſchen Interdicte für den Fall einer vergangenen Störung auch die Forderung des Schadenerſatzes zuläſſig.

Digitized by Google

ſo läßt ſich leicht beſtimmen, was zur Begründung der Beſitzſtörungsklage anzuführen und im Widerſpruchsfalle der Gegenſeite — zu beweiſen ſein wird, nämlich die Thatſache des jüngſten Beſitzes, alſo zur Zeit der Klage, wenn es ſich um einen bloßen Eingriff handelt, oder zur Zeit der Dejection, wenn recuperanda possessio Zweck des Verfahrens iſt; ferner die Thatſache der Störung. Eine weitere Gefahr jedoch zu erweiſen, iſt nicht nöthig. Zum Nachweiſe des gegenwärtigen Beſitzes genügt jener der letzten ruhigen Beſitzhandlung des Klägers vor der Störung. Die Beweismittel hiezu ſind die in der Proceßordnung angegebenen (§. 106). Das Begehren wird bei der bloßen Beeinträchtigung dahin gehen, daß dem Geklagten aufgetragen werde, in Zukunft jede ſo geartete Störung bei Anwendung ſonſtiger Zwangsmittel (§. 457) zu unterlaſſen. Im Falle der Entſetzung ginge das Begehren auf ſogleiche Rückſtellung der Sache bei ſonſtiger Execution.

Wird die Klage ſchriftlich überreicht, ſo muß ſie in der Regel von einem zum Gerichtsſtande berechtigten Advocaten unterzeichnet ſein (§. 32). Uebrigens ſteht es im Belieben der Parteien, ſich bei der Verhandlung durch einen Advocaten vertreten zu laſſen, und beim Eintritte der im §. 31 vorgeſchriebenen Bedingungen könnten ſie auch durch Bevollmächtigte, die keine Advocaten ſind, verhandeln.

2) Der Gerichtsſtand für die Beſitzſtörungsklage iſt dasjenige (auch ſtädtiſch delegirte) Bezirksgericht, in deſſen Bezirke die Störung geſchah; bei beweglichen Sachen, ſo lange ſie nicht auf einen Dritten übergingen, dasjenige (auch ſtädtiſch delegirte) Bezirsgericht, in deſſen Sprengel ſich die Sache befindet *).

3) Da das in Erörterung ſtehende Verfahren die augenblickliche Hintanhaltung von Eingriffen in fremde Rechte an der Stelle der Selbſthülfe bezweckt, ſo kann natürlich die Friſt zu deſſen Ergreifung nur eine kurze ſein. Das Geſetz beſtimmt ſie auf 30 Tage; ſie läuft von dem Tage an, wo der Geſtörte Kenntniß von der Störung erhält, welcher Tag aber nicht eingerechnet wird, und ſie kann nicht verlängert werden (§. 93).

Die Behauptung, daß die Beſitzſtörungsklage verſpätet überreicht wurde, iſt eine Einwendung (vgl. die Erläut. weiter oben auf S. 942 Nr. 2), und daher, inſoferne dieß dem Richter nicht ſchon aus den Angaben in der Beſitzſtörungsklage offenbar wird, und er ſie von Amtswegen zurückweiſet, vom Geklagten zu beweiſen, nämlich, daß dieſer Zeitpunct der erlangten Wiſſenſchaft bereits früher als vor 30 Tagen eintrat.

*) §. 53 der Jur. Norm für Ungarn, Croatien, u. ſ. w. dann jener für Siebenbürgen.

Digitized by Google

Eine Ausnahme von dieſer Friſt wurde durch die tranſitoriſche Beſtimmung des Abſatzes XIX der Einf. Verordg. (vgl. S. 30) gemacht.

§. 621.

Verfügungen über die Klage.

Der Richter hat beide Theile auf eine möglichſt kurze Zeit, allenfalls noch auf eben denſelben oder den nächſtfolgenden Tag, mit dem Bedeuten vorzuladen, daß ſie alle Urkunden oder Zeugen, worauf ſie ſich berufen wollen, mitzubringen haben, und daß im Falle des Ausbleibens einer Partei den Angaben ihres Gegners Glauben beigemeſſen und dem gemäß entſchieden werden würde (§. 40).

1) Die Entſcheidung über die Beſitzſtörung ſoll wo möglich noch an demſelben Tage erfließen; Schnelligkeit iſt die Hauptaufgabe dieſes Verfahrens (vgl. die Grundſätze auf S. 938). Aus dieſem Grunde muß auch der Richter den Augenſchein, ſobald ihm deſſen Nothwendigkeit aus der Klage offenbar wird, in eventum, alſo bevor es noch zur Verhandlung gekommen, vornehmen laſſen; ferner wird der Richter dem Vorladungsbeſcheide der Parteien die Anordnung des §. 621 beizufügen haben. Ebenſo ſind die übrigen Beſtimmungen der obigen Paragraphe, nämlich der Vorladung der Parteien noch auf den nämlichen oder nächſtfolgenden Tag und der Unſtatthaftigkeit der Trennung der Incompetenzeinwendung, wie dieß wohl ſchon im mündlichen Verfahren vorgeſchrieben iſt — von dem dieß Verfahren am vorzüglichſten beherrſchenden Principe der ſchleunigen richterlichen Hilfe geboten.

2) Wird der Beſitzer einer unbeweglichen Sache oder eines dinglichen Rechtes durch Führung eines neuen Gebäudes, Waſſerwerkes oder anderen Werkes in ſeinen Rechten gefährdet, ohne daß ſich der Bauführer nach Vorſchrift der allgemeinen Gerichtsordnung gegen ihn geſchützt hat; ſo iſt der Gefährdete berechtiget, das Verbot einer ſolchen Neuerung vor Gericht zu fordern, und das Gericht iſt verbunden, die Sache auf das Schleunigſte zu entſcheiden. Bis zur Entſcheidung der Sache iſt die Fortſetzung des Baues von dem Gerichte in der Regel nicht zu geſtatten. Nur bei einer nahen offenbaren Gefahr, oder, wenn der Bauführer eine angemeſſene Sicherheit leiſtet, daß er die Sache in den vorigen Stand ſetzen, und den Schaden vergüten wolle, der Verbotsleger dagegen in dem letzteren Falle keine ähnliche Sicherſtellung für die Folgen ſeines Verbotes leiſtet, iſt die einſtweilige Fortſetzung des Baues zu bewilligen. (§§. 340 und 341 a. b. G. B.) Was in dieſem Paragraphe in Rückſicht einer neuen

Digitized by

Baufuhrung verordnet wird, iſt auch auf die Niederreißung eines alten Gebäudes oder anderen Werkes anzuwenden. Kann der Beſitzer eines dinglichen Rechtes beweiſen, daß ein bereits vorhandener fremder Bau oder eine andere fremde Sache dem Einſturze nahe ſei, und ihm offenbarer Schaden drohe; ſo iſt er befugt, gerichtlich auf Sicherſtellung zu dringen. §§. 342 und 343 a. b. G. B.)

§. 622.

Ueber die Einwendung, daß der Gegenſtand nicht zur Verhandlung vor die Gerichtsbehörden gehöre, findet keine abgeſonderte Verhandlung Statt. Der Richter hat ſich in Rückſicht dieſer Einwendung ebenſo zu benehmen, wie es im mündlichen Verfahren rückſichtlich der Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsſtandes vorgeſchrieben iſt (§. 47).

§. 623.

Erhellet ſchon aus der Klage, daß ein gerichtlicher Augenſchein vorzunehmen ſein werde, ſo kann der Richter ſogleich die erſte Tagſatzung an Ort und Stelle vornehmen und Kunſtverſtändige dazu vorladen.

§. 624.

Proviſoriſche Verfügungen.

In ſofern nach Vorſchrift des bürgerlichen Rechtes gegen den Unternehmer eines Baues oder Werkes ein Verbot ſtattfindet, den Bau vor Entſcheidung der Sache fortzuſetzen, ſoll darüber auf Anſuchen des Klägers ſogleich bei der Erledigung der Klage das Nöthige verfügt werden.

§. 625.

Auch in anderen Fällen einer dringenden Gefahr widerrechtlicher Beſchädigung kann dem Beklagten unbedingt, oder gegen Sicherſtellung auferlegt werden, ſich bis zum Ausgange der Sache aller Handlungen dieſer Art, oder aller Veränderung mit dem Gegenſtande des Streites, bei Vermeidung angemeſſener Geld- oder Arreſtſtrafe zu enthalten.

§. 626.

Selbſt während der angefangenen und noch nicht beendigten Verhandlung können einſtweilige Verfügungen begehrt und von dem Richter zur Verhütung von Gewaltthätigkeiten

Digitized by Google

oder zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens getroffen werden, insbeſondere dann, wenn es ſtreitig iſt, wer ſich im echten Beſitze befindet.

Der Richter hat zu ſolchem Ende entweder eine Sequeſtration, oder eine einſtweilige gemeinſchaftliche Benützung anzuordnen, oder beiden Theilen alle Beſitzhandlungen zu unterſagen, oder den ſtreitigen Gegenſtand derjenigen Partei anzuvertrauen, welche ihrem Gegner Sicherheit leiſtet, oder aus anderen Rückſichten auf den Schutz des Gerichtes nach reiflicher Erwägung aller Umſtände, größeren Anſpruch hat.

§. 627.

Leitung der Verhandlung.

Wenn bei der angeordneten Tagſatzung eine Partei nicht erſcheint, ſo iſt der Beſitzſtand, wie er von der anweſenden Partei angegeben worden iſt, für wahr zu halten, ſofern dieſe Angaben durch die vorgelegten Beweismittel nicht widerlegt werden, und durch einen Contumaz-Beſcheid zu handhaben. Erſcheinen beide Theile, ſo ſoll der Richter verſuchen, über die Hauptſache, oder wenigſtens über eine, bis zur Entſcheidung derſelben giltige proviſoriſche Verfügung einen Vergleich zu Stande zu bringen.

Gelingt dieſer nicht, ſo wird in gehöriger Ordnung, jedoch bloß über den geſtörten Beſitz verhandelt.

§. 628.

Eine Erſtreckung ſoll ohne Einverſtändniß beider Theile nicht ſtattfinden, wenn der Verhandlung der Sache nicht ein offenbar unüberwindliches Hinderniß entgegen ſteht.

§. 629.

Ueber die ſtreitigen Thatumſtände ſind nöthigenfalls ſogleich Zeugen oder Kunſtverſtändige von Amtswegen zu Protocoll zu vernehmen. Dem Ermeſſen des Richters bleibt überlaſſen, wie viele und welche Zeugen oder Kunſtverſtändige vernommen, und welche Fragen ihnen geſtellt werden ſollen.

§. 630.

Die Zeugen und Kunſtverſtändigen ſind auf die, in der Proceß-Ordnung vorgeſchriebene Art zu beeiden. Auch Eide

Digitized by Google

der Parteien können nach den Bestimmungen der Proceß-Ordnung zugelassen werden.

1) In Ansehung des Vergleichsversuches, der Leitung und Nichtunterbrechung der Verhandlung so wie der Contumacialfolgen gelten die Grundsätze des mündlichen ordentlichen Verfahrens.

2) Auf den Kunstverständigenbeweis kann auch im ordentlichen Verfahren von Amtswegen erkannt werden; ebenso wie auf den Erfüllungs- und Schätzungseid; allein beim Kunstverständigenbeweise des ordentlichen Verfahrens ist der Richter nicht nur an eine fixe Beweisregel (§. 216), sondern auch an die einverständliche Wahl der Parteien in Ansehung der Person der Sachverständigen gebunden; in beider Beziehung setzt der §. 629 das Ermessen des Richters an die Stelle. Dagegen ist es etwas vom ordentlichen Verfahren ganz Abweichendes, daß der Zeugenbeweis von Amtswegen veranlaßt werden kann und der Richter gerade so, wie im Strafverfahren selbstständig seinen Weg in Vorladung und Abhörung derjenigen Personen als Zeugen geht, die, wie ihm aus der Vernehmung der Parteien offenbar wird, über die streitigen Thatumstände etwas Sachdienliches auszusagen im Stande sein dürften.

3) Auf den Haupteid könnte der Richter von Amtswegen auch in diesem summarissimum nicht erkennen, weil das Gesetz im §. 629 nur von den Zeugen und Kunstverständigen spricht, und sich im §. 630 auf die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens bei Zulassung der Eide beruft.

§. 631.

Entscheidung.

Nach geschlossener Verhandlung wird sogleich, und wo möglich noch an demselben Tage, durch einen Bescheid, welcher auch die Entscheidungsgründe enthalten muß, erkannt, und derselbe beiden Theilen unverzüglich zugestellt. Die Entscheidung gilt bloß als einstweilige Norm für den letzten factischen Besitzstand, oder sie spricht provisorisch eine Untersagung oder eine Sicherstellung aus; sie hindert aber keinen Theil, ein stärkeres Recht zum Besitze und die davon abhängenden Rechts-Ansprüche im ordentlichen Verfahren nach obiger Anordnung (§. 620) geltend zu machen.

§. 632.

Recurs.

Ein Recurs hat mit Ausschließung aller anderen Rechtsmittel nur gegen den Endbescheid des ersten Richters

Digitized by Google

Statt, nicht aber gegen richterliche Verfügungen im Zuge des Verfahrens, wogegen die Beschwerde jedem Theile nach erfolgtem Endbescheide zugleich mit dem Recurse anzubringen vorbehalten bleibt.

§. 633.

Dieser Recurs ist bei der ersten Instanz binnen acht Tagen schriftlich zu überreichen, oder mündlich zu Protocoll zu geben, nach Verlauf dieser Frist aber von Amtswegen zu verwerfen.

Wird in gehöriger Zeit der Recurs angebracht, so hat der Richter erster Instanz sämmtliche Acten sogleich an die zweite Instanz zu befördern, und die Augenscheins-, Kunstbefunds- oder Zeugenverhörs-Protocolle, wenn sie die Parteien nicht in Abschrift angeschlossen haben, im Originale beizulegen.

§. 634.

Auf den Bescheid der ersten Instanz ist dem obsiegenden Theile, ohne Rücksicht auf die noch nicht verstrichene Recursfrist oder auf einen wirklich angebrachten Recurs, die Execution in der Regel sogleich zu bewilligen.

Ob in einzelnen Fällen während des Recurses an den höheren Richter die bei der ersten Erledigung der Klage oder die während der Verhandlungen getroffenen provisorischen Verfügungen (§§. 624—626) sogleich wieder aufhören, oder bis nach eingetretener Rechtskraft des Bescheides fortdauern sollen, bleibt dem Ermessen des Richters erster Instanz überlassen.

§. 635.

Verfügungen bei eintretender Competenz der Strafgerichte.

Ergeben sich aus den Verhandlungen Anzeigen einer Uebertretung des Strafgesetzes, so hat das Gericht über den Gegenstand des Streites, so weit er vor das Civilgericht gehört, nach den obigen Anordnungen zu verfahren, in Beziehung auf das Strafverfahren aber die nöthige Einleitung zu treffen.

Der §. 19 a. b. G. B. ordnet an, daß, wer sich mit Hintansetzung der durch die Gesetze bestimmten Behörde der eigenmächtigen Hülfe be-

Digitized by Google

dient, oder wer die Gränzen der Nothwehr überschreitet, dafür verantwortlich sei. Diese Verantwortlichkeit nun faßt eine civilrechtliche und eine strafrechtliche Verantwortung in sich, welche je nach der Eigenthümlichkeit des Falles und der eingetretenen Handlungsweise entweder in beiden oder nur in Einer Richtung Platz greift *). Diese civilgerichtliche Verantwortung ist ebensowenig als die strafrechtliche ein Gegenstand des summarissimum, weil hievon alle Ersatzansprüche ausgeschlossen sind (vgl. die Erläut. auf S. 943). Sobald aber dem Richter, der im Besitzstörungsverfahren einschreitet, Verdachtsgründe einer strafbaren Handlung gegen eine bestimmte Person vorkommen, hätte er die Anzeige an das Strafgericht zu erstatten, die Verhandlung zur Schlichtung des factischen Besitzstandes jedoch dennoch unaufgehalten vorzunehmen (vgl. §. 2 lit b., wovon hier der Natur der Sache nach eine Ausnahme statuirt ist).

*) Vgl. die Cassationsentscheidung in Nr. 51 der österr. Ger. Zeit. vom J. 1852.

Neunundzwanzigstes Hauptstück.

Von dem Verfahren in Bergbaustreitigkeiten.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Subsidiarbestimmung (§. 636). — Das Verfahren ist mündlich (§. 637). — Wann es schriftlich sei (§. 638). — Besondere Aufforderungsfälle (§. 639). — Beobachtung der Berggesetze (§. 640). — Zustellungen an Gewerkschaften (§. 641). — Modification des Beweises durch Augenschein (§. 642). — Bezeichnung der Gewerkschaften im Urtheile (§. 643). — Beschränkung des Verbotes (§. 644). — Verfahren bei der Sequestration (§. 645). — Einverleibung der Erkenntnisse in die Bergbücher (§. 646). — Beschränkung der Execution (§§. 647—648). — Ausstellung der Vertretungsvollmacht (§. 649).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels.

Das Verfahren in Bergbaustreitigkeiten ist kein summarisches, sondern bloß ein in einigen Puncten nach der eigenthümlichen Natur des Gegenstandes modi-

Digitized by Google

ficirtes Verfahren. Wo diese nicht entgegensteht, müssen daher die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens Platz greifen. Zur größern Rechtssicherheit und zur Beschränkung der Streitsucht soll in bestimmten wichtigeren besondere Genauigkeit erfordernden Fällen auch nur auf Anlangen eines einzigen Theiles das schriftliche Verfahren statthaben. Als Regel aber gilt das mündliche Verfahren.

Die Zustellungen müssen an Jenen geschehen, welcher der Bergbehörde als Werksvorsteher oder Repräsentant der Gewerkschaft angezeigt ist.

---

§. 636.

Die Vorschriften dieser Proceß-Ordnung sind auch in Bergbaustreitigkeiten zu beobachten, in soweit dieses Hauptstück keine abweichenden Bestimmungen enthält.

§. 637.

Mündliches Verfahren.

In Bergbaustreitigkeiten ist der Regel nach mündlich zu verfahren.

§. 638.

In den Streitsachen, welche das Eigenthum oder ein Vorrecht in Hinsicht auf Grubenmassen, Klüfte, Gänge, Stockflötz-*) und Seifenwerke, die Feldverschienung, die überschrittenen Märkstätten und die Bergwerksdurchschläge oder streitige Gerechtsame der Erbstollen betreffen, soll auch auf Begehren eines einzigen Theiles das schriftliche Verfahren stattfinden.

§. 639.

Besondere Aufforderungsfälle.

Zu den Aufforderungsfällen sind auch diejenigen zu zählen, wo es sich um die Markscheidung, um die Kiesung der Gänge und Klüfte, dann um Grubenfeldvermessung und freigefahrne Zechen handelt. Hiebei sind jene Vorschriften zu beobachten, welche in den Berggesetzen vorgeschrieben sind.

---

*) Statt „Stockflötz" dürfte es zur Berichtigung dieses Druckfehlers heißen sollen: „Stock- Flötz- und Seifenwerke" u. s. w.

Digitized by Google

1) In den älteren Bergordnungen waren rechtsgelehrte Beistände ganz ausgeschlossen. Der obige §. 638 macht die Einleitung des schriftlichen Verfahrens, so oft es sich um einen der darin aufgezählten Gegenstände handelt, von dem Antrage auch nur eines einzigen Theiles unbedingt abhängig, weil dieselben von größerer Wichtigkeit sind und ohne Karten und eine ausführliche, unveränderliche Gränzbeschreibung eine sichere Streitführung nicht möglich wäre. Dieß letztere kann aber nur im schriftlichen Verfahren auf eine geeignete Art realisirt werden *).

2) Der Gerichtsstand wird durch die §§. 63 — 66 der ung. Jur. Norm (§§. 59—62 der sieb. J. N.) bestimmt.

§. 640.

Bergbaustreitigkeiten.

Bei dem Bergbaue sind in Rücksicht der Grubenfeldverschienung, Gängausrichtung und besonders der Währzüge nicht die Vorschriften des Hauptstückes über die Aufforderung bei einem bevorstehenden Baue, sondern die Berggesetze genau zu beobachten.

Wie man aus öffentlichen Blättern entnimmt, soll ein neues Berggesetz sich eben in Berathung befinden **).

§. 641.

Zustellungen an Gewerkschaften.

Wenn eine gerichtliche Verordnung eine ganze Gewerkschaft betrifft, hat die Zustellung statt der Gewerkschaft unter dem Namen des Bergwerkes, der Zeche oder des Werkgadens, dem gewerkschaftlichen Schichtmeister oder Verweser in seine Wohnung, oder, Falls er im Gerichtsorte bei dem Bergwerke und Werkgaden nicht anwesend sein sollte, auf die Zechen, oder Huthhäuser, oder, wenn dergleichen auch nicht vorhanden sind, auf die Kauen, Göppel, oder andere Werksgebäude in Gegenwart der Steiger, Huthleute oder Werksaufseher zu geschehen. Wonach dem Schichtmeister oder Verweser obliegt, den Gewerken hievon Nachricht zu geben.

Wer unter dem Schichtmeister oder Verweser zu verstehen sein

---

*) In Ansehung der technischen Terminologie sehe man das in dieser Beziehung empfehlenswerthe Buch: Kleine Schule des Bergbaues von Ferd. Stamm (Prag 1853 bei André); dann des k. k. Bergrathes und Prof. Freiherrn v. Hingenau Handbuch der Bergrechtskunde (Wien 1852 bei Manz).

**) Wir werden daher das davon hieher Gehörige nach Möglichkeit nachzutragen bemüht sein.

Digitized by

wird, hängt in einzelnen Fällen von den Einrichtungen, Statuten oder Gesellschaftsverträgen bei Bergwerksgesellschaften (Gewerkschaften) ab. Im Allgemeinen ist durch die Berggesetze ohnehin vorgeschrieben, daß diejenige Person, welche, sei es von einem Einzelnbesitzer oder von einer Gewerkschaft, zur Leitung des Bergwerkes, Vornahme von für die Gewerkschaft verbindlichen Acten, zum Empfange von Schriften u. dgl. berechtigt ist, den Bergbehörden angezeigt sein müsse. Die Benennung eines solchen Machthabers kann verschieden sein; er heißt in manchen Ländern nicht Schichtmeister oder Verweser, sondern auch anders; z. B. Bergverwalter, Bergdirector, Betriebsleiter u. s. w.

§. 642.

Beweis durch Augenschein.

Bei dem Beweise durch gerichtlichen Augenschein sind die Parteien und der Richter in Berggerichtsgeschäften an die, bei dem Gerichte angenommenen Kunstverständigen nicht gebunden.

Den Parteien steht frei, auch andere Kunst- und Bergverständige dem Richter in Vorschlag zu bringen, welcher sich jedoch an diesen Vorschlag zu halten nicht schuldig ist.

§. 643.

Bezeichnung der Gewerkschaften in dem Urtheile.

In dem Urtheile ist die Gewerkschaft mit der Benennung aufzuführen, unter welcher sie protocollirt ist.

§. 644.

Beschränkung des Verbotes.

Die nach dem Quartalschlusse bereits geschlossene Ausbeute kann allerdings mit Verbot belegt werden. Auf die Bergtheile aber, auf Erze und andere bei den Gruben und Werken befindliche Vorräthe und Werkzeuge, sowie auf die zum Werksverlage bestimmten baaren Gelder oder Lebensmittel und auf andere zum Werkbetriebe beigeschaffte Erfordernisse kann ein Verbot nicht bewilliget werden.

§. 645.

Verfahren bei der Sequestration.

Wenn es bei den Berg-, Poch- und Schmelzhütten, die im ununterbrochenen Betriebe erhalten werden müssen, auf Bestellung eines Sequesters ankommt, müssen sich die Parteien unverzüglich bei der ersten Tagsatzung ohne Gestattung weiterer Frist über den aufzustellenden, werkskundigen Se-

Digitized by Google

queſter vergleichen, und ihn dem Gerichte vorſchlagen, widrigenfalls hat ihn der Richter ſogleich auf ihre Gefahr zu beſtellen.

Uebrigens hat ſich der Sequeſter wegen der Zeit ſeiner Rechnungslegung nach den Berggeſetzen zu benehmen.

1) Die Rechte und Pflichten eines Sequeſters beſtimmen die §§. 431 — 433.

2) Uebrigens iſt dieſe Sequeſtration nicht zu verwechſeln mit demjenigen Falle einer behördlich aufgeſtellten Adminiſtration eines Bergwerkes, welche von den Bergbau-Aufſichts- und Verleihungsbehörden dann verfügt wird, wenn einem bei einem Bergwerke bemerkten Raubbaue oder einer aus Unkenntniß verfehlten Betriebseinrichtung zeitweiſe ein von den genannten Bergbehörden zu beſtimmender Betriebsleiter (Sequeſter) aus nationalöconomiſchen Gründen geſetzt wird, was man in der früheren berggerichtlichen Praxis, die bekanntlich auch die Aufſichts- und Verleihungsfunctionen umfaßte, den Cameralſequeſter (Cameralleheusämtlichen) nannte *).

§. 646.

Einverleibung der Erkenntniſſe in die Bergbücher.

Was von der Einverleibung der Urtheile, der gerichtlichen Verordnungen und Vergleiche in die öffentlichen Bücher angeordnet iſt, iſt in Bergwerksſachen auf die Bergbücher anzuwenden.

Die Bergbücher werden von den Landtafeln und Grundbüchern abgeſondert geführt, und in dieſelben werden außer den Montanentitäten im ſtrengen Sinne des Wortes, nur ſolche Grundſtücke und Gebäude einverleibt, welche zu Zwecken des Bergbaues gewidmet und in der berggeſetzlich normirten Weiſe vom Grundeigenthume ausgeſchieden worden ſind **).

---

*) Vgl. den Aufſatz Ueber den früheren und jetzigen Wirkungskreis der Bergverleihungsbehörden und Berggerichte von König, S. 128, dann Freih. v. Hingenau's Aufſatz: Zur richtigen Verſtändigung über die neueſten Veränderungen in der berggerichtlichen Wirkſamkeit S. 138, beide im Jahrbuch für den Berg- und Hüttenmann des öſterr. Kaiſerſtaates; Jahrg. 1854.

**) Auch hierüber wird das erſcheinende neue Berggeſetz die betreffenden Beſtimmungen enthalten.

Digitized by Google

§. 647.

Beschränkung der Execution.

Bergwerke oder Werksgaden können nur dann in Execution gezogen werden, wenn dieselben für die Forderung, die durch Execution eingetrieben werden soll, durch ordentliche Eintragung in die Bergbücher ausdrücklich verpfändet worden sind, oder wenn der Beklagte keine anderen Zahlungsmittel hat. Auf alles Dasjenige aber, was zum Betriebe des Bergbaues unentbehrlich ist, als auf Werkzeuge, Vorräthe u. dgl., kann die Execution abgesondert nie bewilliget werden.

§. 648.

Wenn der Gerichtsdiener im Wege der Execution ein Bergwerksgut dem Beklagten abnehmen, oder darauf die gerichtliche Pfändung führen will, so ist ihm jedesmal ein, von dem Gerichte abgeordneter Werkverständiger zuzugeben.

§. 649.

Ausstellung der Vertretungsvollmacht.

Wenn ein Advocat die Angelegenheiten einer Gewerkschaft zu vertreten hat, so ist es genug, daß seine Vollmacht von dem gewerkschaftlichen Schichtmeister oder Verweser, oder demjenigen ausgestellt sei, der sonst zur Unterfertigung im Namen der Gewerkschaft berechtiget ist.

Dreißigstes Hauptstück.

Von dem Verfahren in Ehesachen der evangelischen Glaubensgenossen.

Uebersicht.

1.

Inhalt.

Gegenstände dieses Capitels (§. 650). — I. Verfahren bei der einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett, und zwar: außergerichtlicher Voract (§. 652); Ge-

Digitized by Google

richtliche Verfügung (§. 653). Gegenseitige Ansprüche der Ehegatten (§. 654). Rechtliche Fähigkeit zur Einwilligung in die einverständliche Scheidung (§. 655). — II. Verfahren bei der uneinverständlichen Scheidung, und zwar: Klage, deren Instruirung und allfällige provisorische Verfügnug hierüber (§. 656). Regeln für die Verhandlung (§§. 657—660). Rechtliche Fähigkeit der Ehegatten hiebei einzuschreiten (§. 661). Folgen des Ausbleibens von der Verhandlung (§. 662). Protocoll (§. 663). Beweisführung (§§. 664—665). Urtheil und Rechtsmittel dagegen (§. 666). — III. Art der Wiedervereinigung (§. 667). — IV. Verfahren über die Ungiltigkeit oder gänzliche Trennung der Ehe dem Bande nach und zwar: Einleitung der Verhandlung (§. 668). Instruirung der Trennungsgesuche (§. 669). Aufstellung eines Vertheidigers des Ehebandes (§. 670). Vorschriften für die Untersuchung der Ungiltigkeit oder der Trennungsgründe (§§. 671—672). Beweismittel (§. 673). Beilegungsversuche (§§. 674—675). Pflichten des Vertheidigers des Ehebandes (§. 676). Urtheil, Rechtsmittel dagegen und Pflicht zu deren Ergreifung (§. 677). Anmerkung der Ungiltigkeitserklärung oder Trennung der Ehe im Trauungsbuche (§ 678). Streitigkeiten über anderweitige Ansprüche (§ 679). — V. Todeserklärung zum Zwecke der Wiederverehelichung (§§. 680—682). — Beweis des wirklich erfolgten Todes zum Zwecke der Wiederverehelichung (§. 683).

2.

Grundsätze und Maximen dieses Capitels*).

Die Ehegatten können sich über die Aufhebung ihrer ehelichen Gemeinschaft gütlich einverstehen; der Richter anerkennt bloß die einverständliche Scheidung, hat aber von den Ehegatten zu erheben, ob die gesetzlichen Bedingungen derselben vorhanden sind. Zur Einwilligung in die Lösung des persönlichen Verhältnisses bedarf es nicht der rechtlichen Fähigkeit, sich selbst in den vorfallenden Rechtsangelegenheiten vertreten zu können.

Beim Verfahren über die uneinverständliche Scheidung**) soll die Weitläufigkeit eines förmlichen Processes wo möglich hintangehalten werden. Der Richter hat von Amtswegen die Scheidungsursache zu untersuchen, ist jedoch an die Angaben der Parteien und ihre Zugeständnisse gebunden, und darf nie weiter gehen, als sie selbst begehren.

In Ansehung der Beweisführung gelten die allgemeinen Grundsätze derselben, insoweit nicht die untersuchende Thätigkeit des Richters einige Einschränkung

---

*) Das Verfahren in Ehestreitigkeiten wurde für die deutschen Kronländer durch das Hfdcr. v. 23. August 1819 näher bestimmt. Die dießbezüglichen Grundsätze aber sind enthalten in den §§. 94—110, 112—114 u. 117—118 des a. b. G. B.

**) Eine gründliche Auseinandersetzung des Verfahrens bei der uneinverständlichen Scheidung lieferte Freih. v. Gärtner im I. Bde. von Pratobevera's Materialien. S. 100—142.

Digitized by Google

des derſelben mehr zu Grunde liegenden Verhandlungsprincipes nöthig macht. Die Unterſuchung ſoll mit möglichſt geringem Zeit- und Koſtenaufwande und zur vollſtändigen Aufklärung der Sache vor ſich gehen, wobei ſtets vorſchweben muß, daß das erwünſchteſte Ziel der richterlichen Thätigkeit die gütliche Ausgleichung oder Wiedervereinigung der Ehegatten ſei, ohne jedoch hiedurch den ungehinderten Fortgang des Verfahrens zu beeinträchtigen, oder gar dem Willen der Parteien Zwang anzuthun. Die Gefahr für Leben, Geſundheit oder Vermögen eines Ehegatten ſoll ſchon während des Proceſſes durch richterliche Hilfe beſeitigt werden.

Die Aufrechthaltung des Ehebandes iſt eine das öffentliche Intereſſe betreffende Angelegenheit; ebenſo ſind ungiltige Ehen, inſoweit ein öffentliches Ehehinderniß entgegenſteht, von Amtswegen aufzuheben. Das öffentliche Intereſſe an dem Beſtande des Ehebandes wird im Verfahren wegen Ungiltigerklärung oder Trennung der Ehe durch einen eigends aufgeſtellten Vertheidiger desſelben wie auch durch den Richter gewahrt, welcher die Sache von den angedeuteten Geſichtspuncten aus zu unterſuchen und rückſichtlich zu vermitteln hat.

Die freie Dispoſition mit der Streitſache dahin, einen beſtimmten Ausgang willkürlich herbeizuführen, iſt durch die obigen Rückſichten eingeſchränkt. Ungiltigkeits- oder Trennungsgründe ſind daher im öffentlichen Intereſſe ſtets als widerſprochen zu betrachten, und durch den civilproceſſualiſchen Beweis zu erproben. Allein auch in der Beweisführung hat als Princip zu gelten, daß die richterliche Erledigung des Eheproceſſes nicht bloß formelles Recht enthalten dürfe *).

Bei der Todeserklärung behufs der Wiederverehelichung ſind beſondere Vorſichten nothwendig, um die größte Wahrſcheinlichkeit über den Tod des Vermißten herzuſtellen, und auf dieſe Art die Eingehung zweifacher Ehen hintanzuhalten.

---

*) Darum wird auch das Geſtändniß oder der Eid der Gatten nicht zugelaſſen.

---

§. 650.

Bei Streitigkeiten evangeliſcher Glaubensgenoſſen über die Scheidung von Tiſch und Bett, dann über die Ungiltigkeit oder Trennung der Ehe, haben ſich die Gerichtsbehörden nach den Beſtimmungen des gegenwärtigen Hauptſtückes zu benehmen.

Digitized by Google

§. 651.

1. Scheidung von Tisch und Bett: a) einverständliche.

Die Scheidung von Tisch und Bett muß den Ehegatten, wenn sich beide dazu verstehen, und über die Bedingungen einig sind, von dem Gerichte unter den folgenden Vorsichten gestattet werden.

§. 652.

Den Ehegatten liegt zuerst ob, ihren Entschluß zur Scheidung sammt den Bewegungsgründen ihrem ordentlichen Seelsorger zu eröffnen.

Des Seelsorgers Pflicht ist, die Ehegatten an das wechselseitig bei der Trauung gemachte feierliche Versprechen zu erinnern und ihnen die nachtheiligen Folgen der Scheidung mit Nachdruck an das Herz zu legen. Diese Vorstellungen müssen zu drei verschiedenen Malen wiederholt werden. Sind sie ohne Wirkung, so muß der Seelsorger den Parteien ein schriftliches Zeugniß ausstellen, daß sie, der dreimal geschehenen Vorstellung ungeachtet, bei dem Verlangen sich zu scheiden, verharren.

Zwei Bedingungen müssen erfüllt sein, wenn die einverständliche Scheidung stattfinden soll, nämlich das Uebereinkommen der beiden Gatten, und zwar nicht bloß in Ansehung der Aufhebung ihrer ehelichen Gemeinschaft, sondern auch in Ansehung des Unterhaltes ihrer selbst und ihrer Kinder so wie aller Vermögensansprüche, dann die zu drei verschiedenen Malen erfolgte Ermahnung des Seelsorgers oder seines gehörig bestellten Substituten, an die bei der Trauung feierlich übernommenen Pflichten.

Bei gemischten Ehen ist der katholische Seelsorger nach gepflogenem Einvernehmen mit dem akatholischen Geistlichen dieses Zeugniß auszustellen berufen*).

§. 653.

Beide Ehegatten haben mit Beilegung dieses Zeugnisses das Scheidungsgesuch bei der competenten Gerichtsbehörde anzubringen. Das Gericht soll sie persönlich vorrufen und, wenn sie vor demselben bestätigen, daß sie über ihre

---

*) Vgl. Pachmann's Lehrb. des Kirchenrechtes S. 413, dann v. Stubenrauch's Erläut. des a. b. G. B. (Wien bei Manz 1853) S. 334.

Digitized by Google

Scheidung ſowohl, als über die Bedingungen derſelben miteinander einverſtanden ſind, ohne weitere Erforſchung die verlangte Scheidung bewilligen, und dieſelbe bei den Gerichtsacten vormerken.

§. 654.

Bei Bewilligung einer einverſtändlichen Scheidung kann jedoch kein Vorbehalt weiterer rechtlicher Verhandlungen über Unterhalt der Ehegattin und Kinder, Auseinanderſetzung des Vermögens oder andere gegenſeitige Anſprüche der Eheleute zugelaſſen, mithin, in ſofern nicht beide Theile über alle dieſe Gegenſtände vollſtändig und unbedingt ausgeglichen ſind, der Scheidung nur durch rechtliches Erkenntniß aus den geſetzlichen Gründen ſtattgegeben werden.

§. 655.

Ein unter väterlicher oder vormundſchaftlicher Gewalt oder unter Curatel ſtehender Ehegatte kann zwar für ſich ſelbſt in die Scheidung einwilligen, aber zu dem Uebereinkommen in Abſicht auf das Vermögen der Ehegatten und den Unterhalt, ſowie auch in Rückſicht auf die Verſorgung der Kinder, iſt die Einwilligung des geſetzlichen Vertreters und des vormundſchaftlichen Gerichtes nothwendig.

1) Das hiezu competente Gericht iſt in Anſehung derjenigen Religionsgenoſſen, deren Streitigkeiten über das Eheband nicht vor die geiſtlichen Gerichte gehören, dasjenige Bezirksgericht, deſſen Gerichtsbarkeit der Ehegatte (der Mann) unterworfen iſt *).

2) Das Geſuch wird ohne „Contra" rubricirt und von beiden Ehegatten gefertiget. Das bloß einſeitige Geſuch wäre zurückzuweiſen. Einer Unterzeichnung durch einen Advocaten bedarf es nicht, weil die dießfällige Regel des §. 32 nur für das ſtreitige Verfahren gilt.

3) Die Ehegatten müſſen perſönlich erſcheinen. Iſt dieß nicht der Fall, ſo unterbleibt die gerichtliche Anerkennung der Scheidung. Erſcheinen ſie aber, ſo hat der Richter zu erheben, ob ſie in Anſehung der Scheidung ſowohl als auch der im §. 654 enthaltenen Puncte miteinander einverſtanden ſeien und wenn ſie dieß beſtätigen, d. h. ernſtlich und

*) §. 85 der Jur. N. für Ungarn, Croatien u. ſ. w., dann §. 31 jener für Siebenbürgen.

Digitized by Google

beſtimmt die dießfällige Erklärung abgeben, ſo hat der Richter dieſelbe zu Protocoll zu nehmen, welches er mittelſt Beſcheides, wodurch die verlangte Scheidung über die bei dieſer Tagſatzung abgegebene Erklärung bewilliget wird, erlediget. Dieß iſt unter der Vormerkung bei den Gerichtsacten zu verſtehen. Bei minderjährigen oder pflegebefohlenen Gatten muß dem Gerichte vorliegen, daß die geſetzlichen Vertreter nach von Seite der Vormundſchafts- oder Curatelsbehörde erhaltener Legitimation zu dem Uebereinkommen in Bezug auf das Vermögen und den Unterhalt eingewilliget haben. Es ſteht nichts im Wege, daß das Uebereinkommen in Anſehung der Vermögens- und Unterhaltsanſprüche in obengedachtem Protocolle aufgezeichnet werde, welche Aufzeichnung die Kraft eines gerichtlichen Vergleiches hat *).

4) Gegen einen abweislichen Beſcheid fände der Recurs ſtatt (Analogie von §. 666).

§. 656.

b) ohne Einverſtändniß.

Will ein Theil in die Scheidung nicht willigen, und hat der andere Theil rechtmäßige Gründe auf dieſelbe zu bringen, ſo müſſen auch in dieſem Falle die gütlichen Vorſtellungen des Seelſorgers vorausgehen. Sind ſie fruchtlos, oder weigert ſich der beſchuldigte Theil, bei dem Seelſorger zu erſcheinen, dann iſt das Begehren mit des Seelſorgers Zeugniß und den nöthigen Beweiſen bei dem competenten Gerichte anzubringen, welches die Sache von Amtswegen zu unterſuchen und darüber zu erkennen hat. Der Richter kann dem gefährdeten Theile auch noch vor der Entſcheidung einen abgeſonderten anſtändigen Wohnort bewilligen.

1) Die ohne das ſeelſorgerliche Zeugniß beigebrachte Klage wäre ſogleich von Amtswegen zurückzuweiſen. Die Klage kann ſchriftlich überreicht werden und muß dann, weil ſich der nächſtfolgende §. 657 auf die Vorſchriften des mündlichen Verfahrens beruft, nach §. 32 von einem Advocaten unterzeichnet ſein; ſie kann aber aus dem nämlichen Grunde auch mündlich angebracht werden, wobei dann der Richter vor Allem auf Beibringung des gedachten Zeugniſſes zu ſehen haben wird.

2) Competent iſt derjenige Gerichtshof erſter Inſtanz, in deſſen Sprengel die Gatten ihren ordentlichen Wohnſitz hatten, wenn dieſe An-

*) Civilrechtsfall in Nr. 92 der öſt. Ger. Zeit. v. J. 1853.

Digitized by Google

gelegenheiten vor die Civilgerichtsbarkeit gehören. Geſuche um die vorläufige Bewilligung eines abgeſonderten Wohnortes für den gefährdeten Theil und um den Auftrag an den anderen Ehegatten zur Entrichtung des anſtändigen Unterhaltes, können entweder bei dem zur Verhandlung in der Hauptſache berufenen Gerichtshofe erſter Inſtanz, oder bei dem perſönlichen Gerichtsſtande der Ehegatten angebracht werden. Steht das Erkenntniß in der Hauptſache den geiſtlichen Gerichten zu (Art. 2 des Kundmachungspatentes der ungar.-croat., dann der ſiebenb. Jur. N.), ſo ſind Geſuche um die vorläufige Bewilligung eines abgeſonderten Wohnortes oder um den Auftrag zur Entrichtung des anſtändigen Unterhaltes bei dem perſönlichen Gerichtsſtande der Ehegatten anzubringen *).

3) Zu der Bewilligung des abgeſonderten Wohnortes muß ein hinlänglicher Grund (vgl. die Grundſätze auf S. 957) vorliegen und beſcheinigt werden. Dem ungegründeten, aus Bosheit, übertriebener Empfindlichkeit oder unlauteren Abſichten geſtellten Anſinnen dieſer Art dürfte nicht voreilig Gehör geſchenkt werden. Die Sicherſtellung in Beziehung auf Vermögensanſprüche erfolgt nach den allgem. Beſtimmungen der Proceßordnung hierüber (18—21. Hptſt.)

§. 657.

In dem Verfahren ſind im Allgemeinen die über die mündliche Verhandlung ſtreitiger Rechtsangelegenheiten gegebenen Vorſchriften, jedoch ſo in Anwendung zu bringen, wie es der Begriff und Zweck einer von Amtswegen zu pflegenden Unterſuchung fordert.

§. 658.

Insbeſondere ſoll der Richter die ſtreitenden Theile jederzeit perſönlich vorladen und vernehmen; allenfalls zuerſt den klagenden Ehegatten vorfordern und zu vorläufig näherer Aufklärung der Umſtände und Beibringung der erforderlichen Beweismittel anweiſen.

1) Die Ehegatten haben perſönlich zu erſcheinen; ſie können aber, weil ſich der §. 657 auf das mündliche Verfahren bezieht, auch einen Advocaten an der Seite haben. Perſönlich müſſen ſie aber deßhalb erſcheinen, weil einerſeits die Wiedervereinigung oder gütliche Ausgleichung angeſtrebt werden ſoll, andrerſeits aber eine zuverläſſigere Auskunft über die

*) §. 14 der beiden Jur. N.

Digitized by Google

erheblichen Umſtände nur von den Ehegatten ſelbſt zu erhalten iſt. Bei Eheleuten, die unter väterlicher Gewalt ſtehen oder pflegebefohlen ſind, ſollen ihre geſetzlichen Vertreter zugezogen werden (§. 661). Wäre ein Ehegatte wegen eines andauernden Hinderniſſes nicht im Stande, zu erſcheinen, ſo könnte wohl auch ein Bevollmächtigter einſchreiten; ſollten aber Aufklärungen von Seite dieſes Ehegatten ſelbſt unerläßlich nöthig ſein, ſo hätte das Gericht entweder im Wege des Requiſitionsſchreibens, oder wenn ſich derſelbe im Gerichtsſprengel befindet und ſich nicht von ſeiner Wohnung zu Gericht begeben kann, daſelbſt ihn zu vernehmen.

2) Den klagenden Ehegatten wird der Richter dann vorerſt allein vorfordern, wenn Hoffnung vorhanden iſt, daß er die Klage einſeitig wieder zurücknehme oder wenn er eine vorläufige Aufklärung oder Verbeſſerung beſtimmter Puncte für nothwendig hält.

§. 659.

Er ſoll ferner die Streitigkeiten der Eheleute durch gütlichen Vergleich dahin beizulegen verſuchen, daß entweder das Scheidungsgeſuch freiwillig zurückgenommen, oder die aus vollgiltigen Gründen verlangte Scheidung von dem anderen Theile ohne rechtliches Erkenntniß auf beſtimmte oder unbeſtimmte Zeit bewilliget werde.

§. 660.

In der Verhandlung ſelbſt iſt er an keine anderen Regeln gebunden, als die das Weſentliche einer einfachen, zweckmäßigen und gründlichen Unterſuchung über die rechtliche Beſchaffenheit des Scheidungsgeſuches ausmachen. Nicht angebrachte Scheidungsurſachen ſoll er nicht einmengen, auch weder den Parteien, noch den Vertretern Umtriebe zur Verlängerung der Unterſuchung geſtatten.

Das Geſetz ſtellt im §. 660 eine allgemeine Norm für das Verfahren auf. Es ſoll eine einfache, zweckmäßige und gründliche Unterſuchung gepflogen werden, welcher ein Vergleichsverſuch voranzugehen hat (M. ſ. die Grundſätze auf S. 957). Einfachheit wird dann erzielt werden, wenn es dem Richter gelingt, die Parteien wo möglich zu wahrheitsgetreuen Angaben zu ſtimmen, wodurch langwierige und koſtſpielige Beweisapparate entbehrlich erſcheinen. Zweckmäßig wird die Unterſuchung ſein, wenn der Richter nur auf Anwendung jener Mittel bedacht iſt, wodurch die angeführten Scheidungsgründe ins gehörige Licht

Digitized by Google

geſetzt werden können. Scheidungsurſachen oder Einwendungen, worauf ſich die Parteien nicht berufen, darf der Richter nicht ſuppliren. Er hat ſich im Allgemeinen die Vorſchriften über die Thätigkeit des Richters im mündlichen Verfahren vorzuhalten, und noch insbeſonders alles, was die ohnehin gewöhnlich ſehr erregten Gemüther zu Ausbrüchen ihrer Leidenſchaft und zu noch größerer Erbitterung gegen einander treiben könnte, möglichſt zu beſeitigen und dieſelben zu beſchwichtigen. Gründlich aber muß die Unterſuchung ſein, um eine ſichere Entſcheidung fällen zu können. Der Richter wird daher jeden erheblichen Thatumſtand den Parteien einzeln vorhalten und darüber eine beſtimmte Erklärung fordern, im Widerſpruchsfalle aber ſie zur Beibringung von Beweiſen anleiten, und in Ausführung derſelben nach dem Zwecke der Unterſuchung thätig ſein. Unerhebliche Mittheilungen ſind mit Ernſt und Nachdruck bei Seite zu halten, wobei jedoch auf die Individualität der Parteien dergeſtalt Rückſicht zu nehmen iſt, daß ihnen nicht das Wort genommen wird, wenn ſie Erhebliches mit vielem Unerheblichen vermengt angeben wollen.

§. 661.

Unter väterlicher oder vormundſchaftlicher Gewalt oder unter Curatel ſtehende Eheleute haben ſich zwar in Anſehung ihrer aus der ehelichen Geſellſchaft herrührenden bloß perſönlichen Rechte und Verbindlichkeiten ſelbſt zu vertreten, jedoch ſollen mit ihnen auch ihre Eltern, Vormünder oder Curatoren zu den gerichtlichen Verhandlungen zugezogen werden.

§. 662.

Wenn der auf die Scheidung belangte Ehegatte der gerichtlichen Vorladung nicht Folge leiſtet, ſo ſoll er durch ſchickliche Zwangsmittel zu erſcheinen genöthiget, und nur wenn dieß nicht thunlich wäre, nach vorausgegangener Warnung vor den Folgen ſeines Ungehorſames auf Ausbleiben gegen ihn erkannt werden. Wäre der Aufenthalt desſelben unbekannt, ſo iſt nach Vorſchrift des §. 85 gegen ihn zu verfahren.

Nach §. 192 der allgem. Ger. Inſtr. kann Jener, welcher auf eine erhaltene Vorladung nicht erſcheint, neuerlich unter Androhung von Geld- oder Arreſtſtrafen vorgefordert, nöthigenfalls durch den Vollzug dieſer Strafen zum Erſcheinen gezwungen und ſelbſt durch den Gerichtsdiener oder die Wache vor Gericht geſtellt werden.

Digitized by Google

Iſt jedoch der Fall von der Art, daß dieſer Zwang nicht angewendet werden kann, z. B. weil ſich der ausbleibende Ehegatte inzwiſchen, unbekannt wohin, entfernt, ſo wäre eine neuerliche Vorladung unter Androhung der Contumacirung zu erlaſſen, ſohin über abermaliges Ausbleiben den Angaben des klagenden Ehegatten voller Glauben beizumeſſen, und in contumaciam hierüber zu erkennen. Aus der Hinweiſung des §. 657 auf die Vorſchriften des mündlichen Verfahrens läßt ſich jedoch ableiten, daß wenn der klagende Ehegatte ausbleibt, der §. 40 in Anwendung komme. Ein Zwang zum Erſcheinen findet nur auf Seite des geklagten Ehegatten ſtatt, weil es nur bei dieſem auf das effective Erſcheinen ankommt. Verweigert einer der Ehegatten die Beantwortung eines gegentheiligen Thatumſtandes, ſo tritt die allgemeine Regel des §. 22 in Anwendung, worauf ihn daher der Richter aufmerkſam zu machen haben wird.

§. 663.

In dem Protocolle über die gerichtlichen Verhandlungen muß jederzeit Name, Stand, Wohnort, Gewerbe, Alter und Religion der beiden Eheleute, die Zeit der geſchloſſenen Ehe, die Anzahl, das Alter und Geſchlecht der Kinder angemerkt, auch daraus erſichtlich ſein, ob Ehepacten errichtet worden ſeien, oder nicht.

§. 664.

Die Zuläſſigkeit und rechtliche Kraft des Beweiſes überhaupt, und insbeſondere des Beweiſes durch das Geſtändniß oder den Eid der Ehegatten iſt, ſo viel die Scheidung von Tiſch und Bett betrifft, nach der allgemeinen Vorſchrift dieſer Proceß-Ordnung zu beurtheilen.

§. 665.

Bei Vernehmung von Sachverſtändigen und Zeugen müſſen die allgemeinen Vorſchriften der Proceß-Ordnung, in ſofern ſie auf die Beweiskraft der Ausſagen weſentlich Einfluß haben, genau beobachtet werden. Die Fragen, welche an die Zeugen geſtellt werden ſollen, hat der Richter ſelbſt zu entwerfen; jedoch dabei auch die allenfalls von den Parteien geſtellten Frageſätze zu benützen. Er kann nach Erforderniß der Umſtände auch fremder Gerichtsbarkeit unterworfene Zeugen ſelbſt vernehmen und ſich zu dieſem Ende an

Digitized by Google

ihren gehörigen Richter verwenden, daß ſie zum Verhöre zu erſcheinen angewieſen werden mögen.

In Anſehung der Gattungen der Beweismittel, der Recognoscirung der beigebrachten Urkunden und der Beweisregeln in Anſehung des Zeugen- und Sachverſtändigenbeweiſes gelten die dießbezüglichen Vorſchriften des 9. und 10. Capitels dieſer Pr.-O. Es findet jedoch kein förmlicher Beſcheid auf Zulaſſung des Zeugenbeweiſes ſtatt, ſondern dieſelben werden vom Richter vorgeladen, und über die allgemeinen und ſohin über die nach dem Ermeſſen des Richters zu ſtellenden Fragen abgehört; doch können die Parteien beim Zeugenverhöre gegenwärtig ſein und ſchriftlich oder mündlich Fragen ſtellen. Als Sachverſtändige können nach §. 100 a. b. G. B. Aerzte, Wundärzte, nach Umſtänden auch Hebammen gebraucht werden. Auch in Anſehung der Eide gelten die allgemeinen Beſtimmungen hierüber (vgl. das 11. Cap. dieſer Pr. O. insbeſonders §. 235) *).

§. 666.

Nach gänzlich beendigter Unterſuchung muß die Scheidung von Tiſch und Bett durch Urtheil bewilliget oder abgeſchlagen, und im erſteren Falle zugleich ausdrücklich darüber erkannt werden, ob der eine oder der andere Ehegatte, oder jeder Theil, oder keiner von beiden an der Scheidung Schuld trage. Für die Rechtsmittel und Beſchwerden gegen das Urtheil gilt die allgemeine Vorſchrift der Proceß-Ordnung.

Ob ein Scheidungsgrund als gewiß vorhanden aus der Verhandlung hervorgehe, muß aus den Beſtimmungen des a. b. G. B. beurtheilt werden. Daß der Richter auf die perſönlichen Verhältniſſe der Streittheile und alle Umſtände Rückſicht zu nehmen habe, erfordert die Natur des Gegenſtandes, weil er in vielen Fällen nur auf dieſe Art im Stande iſt, die Beſtimmungen des materiellen Rechtes, z. B. ob eine empfindliche Kränkung, eine boshafte Verlaſſung vorhanden ſei u. dgl. richtig anzuwenden. Uebrigens muß das Urtheil ſelbſt und nicht bloß in ſeinen Entſcheidungsgründen über die Schuld an der Scheidung erkennen, und kann nur die immerwährende Scheidung ausſprechen. Z. B. Das k. k. . . . . gericht . . . hat u. ſ. w. . . . . über die am . . . . geſchloſſene ämtliche Unterſuchung zu Recht erkannt: Es werde der begehrten Scheidung von Tiſch und Bett, und zwar aus Verſchulden des Geklagten N. N. ſtattgege-

*) Eine Beſchränkung durch beſondere Vorſichten, wie ihrer Gärtner a. a. O. erwähnt, iſt durch das Geſetz nicht ſtatuirt.

ben und derselbe für schuldig erkannt, der Klägerin die erweisliche Urtheilsgebühr binnen 14 Tagen bei Execution zu bezahlen.

Wider das Urtheil finden alle ordentlichen Rechtsmittel, also die der Appellation, Revision, Nullitätsbeschwerde, wie auch der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt. Eine Execution desselben kann nach §. 457 insoferne statthaben, als die Wegbegebung des Ehegatten gehindert werden wollte.

§. 667.

Art der Wiedervereinigung.

Geschiedenen Ehegatten steht es frei, sich wieder zu vereinigen, doch muß die Vereinigung bei dem competenten Gerichte angezeigt werden. Wollen die Ehegatten nach einer solchen Vereinigung wieder geschieden werden, so haben sie eben das zu beobachten, was in Rücksicht der ersten Scheidung vorgeschrieben ist.

1) Die Anzeige der Wiedervereinigung geschiedener Ehegatten hat bei dem nämlichen Gerichte zu geschehen, welches die Scheidung auf Ansuchen der Ehegatten bewilliget, oder im Falle eines Streites darüber erkannt hat *).

2) Die Wiedervereinigung kann einverständlich oder auch uneinverständlich erfolgen. Letzteres würde durch Aufhebung des Urtheiles mittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geschehen (vgl. die obige Erläut. zu §. 666.)

§. 668.

2) Verfahren über die Ungiltigkeit, oder gänzliche Trennung der Ehe dem Bande nach.

Die Verhandlung über die Ungiltigkeit einer Ehe ist, wenn es sich um ein öffentliches Ehehinderniß handelt, durch das Gericht, ohne Einschreiten eines Klägers, von Amtswegen einzuleiten, sobald es davon Kenntniß erhält. Bei Privat-Ehehindernissen muß das Ansuchen Derjenigen abgewartet werden, welche durch die mit einem Hinderniße geschlossene Ehe in ihren Rechten gekränkt worden sind, es mögen dieses die Ehegatten selbst, oder dritte Personen sein. Letztere sind, sofern sie eine rechtliche Betheiligung nachzuweisen vermögen, selbst nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines oder beider Ehegatten, die Verhandlung über die Giltigkeit der Ehe zu begehren berechtiget.

---

*) §. 85 der Jur. N. für Ungarn, Croatien u. s. w., dann §. 81 jener für Siebenbürgen.

Digitized by Google

1) Das a. bgl. Geſetzbuch zählt im §. 94 diejenigen Ehehinderniſſe auf, wegen welcher die Verhandlung über die Ungiltigkeit der Ehe von Amtswegen einzuleiten iſt *).

2) Das Einſchreiten von Amtswegen entfällt dann, wenn die ungiltige Ehe bereits durch den Tod eines oder beider Ehegatten getrennt iſt, und eine Unterſuchung findet nur auf Begehren der geſetzlich berechtigten Intereſſenten zur Geltendmachung privatrechtlicher Anſprüche, oder des Strafrichters behufs ſeiner Amtshandlung **) oder einer adminiſtrativen Behörde im Intereſſe der Staatsverwaltung ſtatt ***).

3) Wer derjenige ſei, dem bei Ehehinderniſſen, die nicht von Amtswegen unterſucht werden, das Recht zuſteht, die Giltigkeit der Ehe zu beſtreiten, beſtimmt außer der obigen Norm das bürgerliche Recht †).

4) Der Gerichtsſtand iſt das für die uneinverſtändliche Scheidung competente Gericht (vgl. die Erläut. Nr. 2 des §. 656).

§. 669.

Geſuche um Trennung der Ehe müſſen mit dem Zeugniſſe des ordentlichen Seelſorgers über die Fruchtloſigkeit gütlicher Vorſtellungen (§. 652) und mit den Beweiſen über die geſetzmäßigen Gründe, die Auflöſung des Ehebandes zu begehren, verſehen ſein.

Ein ohne ſeelſorgerliches Zeugniß beigebrachtes Geſuch wäre vor-

---

*) Auch wenn ein Privatehehinderniß mit einem öffentlichen in einem weſentlichen Zuſammenhange ſtünde, nämlich ſo, daß es eine Vorfrage zu letzterem bildet, z. B. einer Ehe ſteht ein Privatehehinderniß entgegen, und der Gatte, dem dasſelbe bekannt iſt, ſchreitet, ohne deren Ungiltigerklärung zu veranlaſſen, zu einer zweiten Ehe, ſo könnte wegen des Privatehinderniſſes die Unterſuchung von Amtswegen nicht eingeleitet, alſo hier, um die Frage der zweifachen Ehe entſcheiden zu können, vorerſt beſtimmt werden, ob die erſte Ehe wirklich ungiltig war, oder nicht; denn bei Privatehinderniſſen hat nur der in ſeinen Rechten gekränkte Theil das Recht, die Auflöſung der Ehe zu verlangen. Die Ehe iſt nicht abſolut ungiltig, ſondern nur inſoferne, als die Ungiltigerklärung vom Gekränkten verlangt wird; dieß gilt als Princip, wovon daher in keinem Falle eine Ausnahme gemacht wird. Die obenerwähnte Anſicht iſt jedoch ziemlich verbreitet. Vgl. Winiwarter's Commentar des a. b. G. B. 1. Bd. S. 260.

**) §. 4 vierter Abſatz der Strafproceß-Ordnung v. 29. Juli 1853.

***) Hfder. v. 13. Juli 1837.

†) §§. 58, 95, 96 a. b. G. B. Vgl. Pachmann's Lehrb. des Kirchenrechtes II. Bd. S. 371 u. ff., dann v. Stubenrauch's Commentar a. a. O. S. 309.

Digitized by Google

läufig auf dieſe Amtshandlung der Ermahnung von dem Seelſorger zu weiſen (§. 2. lit. b.). Da im Verfahren über die Ungiltigkeit oder Trennung der Ehe weder das ausdrückliche noch das ſtillſchweigende Geſtändniß der Privatbetheiligten von Wirkung iſt, ſondern das Ehehinderniß oder der Trennungsgrund dem öffentlichen Intereſſe gegenüber vollſtändig erwieſen werden muß (vgl. die Grundſätze auf S. 957), ſo würde, wenn ein ohne Beweiſe gelaſſenes Trennungsgeſuch einkommt, der Richter den anſuchenden Gatten nach §. 674 vorerſt allein wegen Verbeſſerung oder Zurücknahme deſſelben vorladen. Uebrigens hat das Trennungsgeſuch ganz die Form einer Klage, außer im Falle der Trennung wegen gegenſeitiger Abneigung, wo das einverſtändlich geſtellte Geſuch ohne einem „contra" zu rubriciren iſt.

§. 670.

Es möge ſich um die Ungiltigkeit, oder um die Trennung der Ehe handeln, ſo hat das Gericht einen Vertheidiger des Ehebandes zu beſtellen, und die wahre Beſchaffenheit der Sache ſelbſt dann, wenn die Verhandlung auf Begehren einer Partei vorgenommen wird, von Amtswegen zu erheben.

Der Vertheidiger des Ehebandes tritt als Anwalt des öffentlichen Intereſſe an der Aufrechthaltung des Ehebandes auf, und betheiligt ſich an der Verhandlung auf die im vorſtehenden §., dann in den §§. 676 und 677 enthaltene Weiſe; eine Beeidigung desſelben findet nicht ſtatt *).

§. 671.

Die Erhebung iſt, in ſofern hier keine Ausnahme feſtgeſetzt wird, nach den oben für die Scheidung von Tiſch und Bett gegebenen Vorſchriften zu pflegen.

Insbeſondere ſoll der Richter beide Eheleute und denjenigen, dem er die Vertheidigung der Ehe anvertrauet, perſönlich vorladen, dem letzteren die überreichte Schrift oder eingelangte Anzeige ſammt Beilagen mittheilen, jeden Theil über den Gegenſtand der Unterſuchung zweckmäßig und in gehöriger Ordnung verhandeln laſſen, die nöthigen Actenſtücke und Urkunden abfordern, oder ſelbſt herbeiſchaffen, Zeugen und Sachverſtändige vernehmen, auf ſolche Art die entſcheidenden Thatumſtände vollſtändig aufklären, dabei die für

*) Vgl. die Anmerkung auf S. 970.

Digitized by Google

die Ungiltigkeit oder Auflöſung der Ehe angeführten Gründe zwar in ihr volles Licht ſetzen, aber auch ſtrenge prüfen, und eine giltige Ehe gegen jede willkürliche Anfechtung von Amtswegen in Schutz nehmen; überhaupt die Verhandlung ſo leiten, daß die Ungiltigkeit der Ehe oder das Recht, die Auflöſung derſelben zu verlangen, entweder ohne Rückſicht auf eigenes Geſtändniß, oder Uebereinkommen der Eheleute klar erwieſen, oder die Unmöglichkeit des Beweiſes außer Zweifel geſetzt werde.

§. 672.

Beruht die Klage auf Trennung der Ehe darauf, daß der klagende Theil von dem anderen Ehegatten boshafter Weiſe verlaſſen worden ſei, und iſt der Aufenthalt des Letzteren unbekannt, ſo findet die Trennung nur dann Statt, wenn derſelbe durch ein auf Ein ganzes Jahr geſtelltes und dreimal den öffentlichen, nach Umſtänden auch den auswärtigen Zeitungsblättern eingeſchaltetes Edict fruchtlos zu erſcheinen aufgefordert worden iſt.

§. 673.

Die Vermuthung iſt immer für die Giltigkeit der Ehe. Das angeführte Ehehinderniß, oder der angeführte Grund der Auflöſung des Ehebandes muß alſo vollſtändig bewieſen werden, und weder das übereinſtimmende Geſtändniß der Ehegatten hat hier die Kraft eines Beweiſes, noch kann darüber einem Eide der Ehegatten ſtattgegeben werden.

Dieſes Verfahren weicht von jenem bei der uneinverſtändlichen Scheidung inſoferne ab, als bei letzterer die Ehegatten das freie Dispoſitionsrecht haben, während bei der Ungiltigerklärung oder Trennung der Ehe die Aufrechthaltung des Ehebandes, andererſeits aber auch die Beſeitigung ſolcher Scheinehen, die durch ein öffentliches Ehehinderniß bewirkt werden, vom Staate gefordert wird. Jede erhebliche Angabe muß daher erwieſen werden. Die Ehegatten ſelbſt verdienen in Anſehung des Ungiltigkeits- oder Trennungsgrundes keinen Glauben, weßhalb auch von einem Eide derſelben keine Rede ſein kann, inſoferne dieſer zur Conſtatirung des Ehehinderniſſes oder Trennungsgrundes dienen ſoll, mag er Haupt- oder Erfüllungseid ſein. Nur wenn ihn die Ehegatten behufs der

Digitized by Google

Convalidirung der Ehe als Gegenbeweis anbieten, und die Ungiltigkeit wegen eines Privatehehindernisses untersucht wird, kann der Haupteid, insofern er als Gegenbeweis im Allgemeinen Platz greift (vgl. die Erläut. auf S. 551), wie auch der Erfüllungseid der Ehegatten als Beweismittel dienen *).

Die Beweisführung wird gleichfalls von dem Richter dermaßen geleitet, daß ihm hiedurch ein Aufschluß über die objective Wahrheit entsteht und daß alle freie Disposition der Gatten hintangehalten, also die Erledigung des Eheprocesses nicht rein formelles Recht werde (vgl. die Grundsätze auf S. 957) **).

§. 674.

Wäre das Gesuch des einen Ehegatten um Ungiltigerklärung oder Auflösung der Ehe auffallend ungegründet, so soll er zuerst allein vorgeladen und durch zweckmäßige Vorstellungen, wo möglich, dahin vermocht werden, von seinem Vorhaben freiwillig abzustehen.

§. 675.

Kann im Falle einer mit Recht für ungiltig angegebenen Ehe das Hinderniß durch nachträgliche Dispensation, Einwilligung der in ihren Rechten gekränkten Person, oder Genehmigung der Behörde gehoben werden, so soll das Gericht sich bestreben, dieses durch die dazu nothwendige Einleitung und das Einverständniß der Parteien zu bewirken. Ebenso muß bei einer angesuchten Auflösung der Ehe nach Beschaffenheit der Umstände eine gütliche Ausgleichung zu bewirken, und die getrennten Gemüther wieder zu vereinigen gesucht werden. Wird die Auflösung der Ehe wegen unüberwindlicher Abneigung angesucht, so ist dieselbe nicht sogleich zu bewilligen, sondern erst eine Scheidung von Tisch und Bett, und zwar nach Beschaffenheit der Umstände zu wiederholten Malen zu versuchen.

---

*) Vgl. Pachmann's Bemerkungen hierüber a. a. O. S. 389.

**) Nach canon. R. bewegt sich auch die Verhandlung über die Giltigkeit der Ehe in den gewöhnlichen Formen des Processes, nur ist dieser summarisch abzuführen. Der Vertheidiger des Ehebandes soll wo möglich aus dem geistlichen Stande sein und für jeden Proceß, dem er beigezogen wird, auf strenge Amtsführung in Eid und Pflicht genommen werden. Er hat gleichfalls immer die Appellationsverbindlichkeit (vgl. Pachmann's Lehr d. d. Kirchenr. a. a. O. S. 378).

Digitized by Google

1) Aus dem Wortlaute des §. 675 geht hervor, daß der Eheconvalidationsverſuch erſt, nachdem die Verhandlung ſpruchreif geworden, vorgenommen werden könne; denn man kann nur dann ſagen, daß die Ehe mit Recht für ungiltig angegeben iſt, wenn das Ehehinderniß als erwieſen vorliegt. Ebenſo geht aus den Worten dieſes Paragraphes hervor, daß das Gericht ſich im ämtlichen Wege wegen Erwirkung der nachträglichen Dispenſation oder um Genehmigung der betreffenden Behörde verwenden und bei einem Privatehehinderniſſe ſtets ein Einverſtändniß der Parteien, d. i. der Ehegatten und überhaupt derjenigen, die die Unterſuchung der Ungiltigkeit verlangten, bewirken ſolle. Erfolgt die Ertheilung der Dispens oder Genehmigung, ſo bedarf es keines Urtheiles mehr, ebenſowenig, als wenn ein Einverſtändniß der Parteien erfolgte *).

2) Wird die Trennung der Ehe angeſucht, ſo muß nach Umſtänden, alſo je nach dem angegebenen Trennungsgrunde ein Vergleichsverſuch erfolgen, und dieß ſowohl gleich zu Anfang der Verhandlung als nachdem die Verhandlung ſpruchreif geworden.

3) Will die Ehe wegen unüberwindlicher Abneigung getrennt werden, ſo geſtaltet ſich das Verfahren beſonders. Vor Allem muß das Anſuchen um Trennung von beiden Ehegatten ausgegangen ſein. Die Abneigung muß aber, wie jeder Trennungsgrund erwieſen werden. Wie innere Zuſtände durch Erſchließung aus beſtimmten äußeren erweisbaren Thatſachen zu beweiſen ſind, wurde auf S. 331 angedeutet. Auf eine Angabe der Gründe dieſer Abneigung kann nie gedrungen werden **). Iſt das Verfahren ſo weit gediehen, ſo wird noch kein Urtheil auf Trennung geſchöpft, ſondern es muß die Unüberwindlichkeit der Abneigung außer Zweifel geſetzt werden, und dieß geſchieht, indem vorerſt eine Scheidung von Tiſch und Bett und zwar mittelſt Beſcheides bewilliget wird.

Wird trotzdem von den Parteien nach Verſtreichung der beſtimmten

---

*) Nach Pachmanns Anſicht a. a. O. S. 381 liegt es im Sinne des Geſetzes, daß das Gericht, wenn es eine Ehe von Amtswegen in Unterſuchung gezogen, trotz der erwirkten Dispens noch immer ein Urtheil auf Ungiltigkeit zu fällen habe, wenn ſich die Ehegatten binnen der gegebenen Friſt in Anſehung der Convalidation nicht einverſtanden haben. Wie jedoch Pachmann ſelbſt anerkennt, deuten die Worte des Geſetzes auf das Gegentheil hin. Wir glauben, daß eine Ehe, der ein dispenſirbares öffentliches Ehehinderniß entgegenſteht, nicht lösbar ſei, und daß als Mittelsperſon, die dieſe Dispenſation zu erwirken habe, das mit der Aufrechthaltung des Ehebandes betraute Gericht vom Geſetze berufen wurde.

**) Vgl. v. Stubenrauch's cit. Erläut. S. 362.

Friſt neuerlich um Trennung angeſucht, ſo wäre, wenn nach den vorliegenden Umſtänden von einer Wiederholung der bloßen Scheidung die Einigung der Gemüther nicht zu erwarten ſtünde, zur Schöpfung des Trennungsurtheiles zu ſchreiten.

§. 676.

Wer zur Vertheidigung der Ehe beſtellt iſt, hat über alle als Grund der Trennung oder Ungiltigerklärung angegebenen Umſtände genaue Erkundigung einzuziehen, in wiefern der Antrag in dem Geſetze gegründet und durch vollſtändigen Beweis unterſtützt ſei, oder welche Einwendungen und Bedenken demſelben entgegenſtehen, ſorgfältig zu unterſuchen und ſich hierüber gegen das Gericht gründlich und gewiſſenhaft zu äußern.

Hätte er hierin irgend etwas verſehen, ſo muß er von dem Richter von Amtswegen zurecht gewieſen werden.

§. 677.

Nach geſchloſſenem Verfahren muß durch Urtheil entſchieden werden. Fällt dasſelbe für die Giltigkeit oder gegen die Trennung der Ehe aus, ſo finden dagegen die im Allgemeinen zuläſſigen Rechtsmittel und Beſchwerden Statt. Ergeht es aber auf die Ungiltigkeit oder Trennung der Ehe, ſo muß der aufgeſtellte Vertheidiger derſelben immer in der gewöhnlichen Friſt die Appellation, oder wenn erſt in zweiter Inſtanz darauf erkannt worden wäre, die Reviſion ergreifen, und die Acten-Einſendung an die höhere Behörde verlangen, worüber das Gericht von Amtswegen zu wachen hat.

§. 678.

Wenn eine Ehe für ungiltig erklärt oder getrennt wird, ſo ſoll dieſer Erfolg in dem Trauungsbuche an der Stelle, wo die Trauung eingetragen iſt, angemerkt, und zu dem Ende von dem Gerichte, wo die Verhandlung über die Ungiltigkeit oder Trennung vor ſich gegangen iſt, die Erinnerung an die Behörde, welche für die Richtigkeit des Trauungsbuches zu ſorgen hat, erlaſſen werden.

1) Die Berathung und Abſtimmung bei der Urtheilsſchöpfung erfolgt

Digitized by

nach denſelben Regeln, wie bei jeder anderen Streitſache (vgl. die Erläut. auf S. 600—604).

2) Fällt der Spruch auf Ungiltigkeit oder Trennung der Ehe aus, ſo hat das Gericht mittelſt Note eine Abſchrift des rechtskräftigen Erkenntniſſes an die politiſche Behörde, der in dem Bezirke, wo die aufgehobene Ehe geſchloſſen wurde, die Ueberwachung der Trauungsmatrikel zuſteht, zu übermitteln, welch letztere ſich ſohin wegen der nöthigen Anmerkung im Trauungsbuche zu verwenden haben wird. Bei der Todeserklärung zum Zwecke der Wiederverehelichung ſcheint dieß nicht nothwendig zu ſein, was einerſeits die Stellung des obigen §. 678, andrerſeits aber der Grund des §. 677, nämlich Hintanhaltung von Mißbräuchen, die jedoch in dieſem letzteren Falle nicht ſo ſehr zu befürchten ſind *), und überdieß der Umſtand anzeigt, daß die Todeserklärung an die Stelle des wirklichen Todes tritt, der Tod eines Ehegatten aber ebenfalls nicht im Trauungsbuche angemerkt wird.

§. 679.

Wenn ſich bei einer Trennung der Ehe Streitigkeiten äußern, welche ſich auf einen weiter geſchloſſenen Vertrag, auf die Abſonderung des Vermögens, auf den Unterhalt der Kinder, oder auf andere Forderungen und Gegenforderungen beziehen, ſo ſoll der Richter immer vorläufig einen Verſuch machen, dieſe Streitigkeiten durch Vergleich beizulegen. Sind aber die Parteien zu einem Vergleiche nicht zu bewegen, ſo hat er ſie auf ein ordentliches Verfahren anzuweiſen, worüber nach den Vorſchriften des bürgerlichen Rechtes zu entſcheiden, inzwiſchen aber der Ehegattin und den Kindern der anſtändige Unterhalt auszumeſſen iſt.

1) Die in dem vorſtehenden Paragraphe gedachten Vorkehrungen ſind jedenfalls zu treffen, ob der Gattin oder den Kindern der Unterhalt in Folge des Proceſſes wahrſcheinlich zugeſprochen werden wird oder nicht.

2) Um in den Eheſtreitigkeiten derjenigen Religionsgenoſſen, rückſichtlich deren in Ungarn, Croatien, Slavonien, der ſerbiſchen Wojwodſchaft und dem Temeſer Banate nach dem Allerhöchſten Patente vom 29. November 1852, Nr. 246 des Reichs-Geſetz-Blattes, und in Siebenbürgen nach dem Allerhöchſten Patente vom 29. Mai 1853, Nr. 99 des Reichs-Geſetz-Blattes, das Erkenntniß über die Giltigkeit oder Ungiltig-

*) Vgl. auch v. Stubenrauch a. a. O. S. 374.

keit des Ehebandes, über die Trennung der Ehe und über die Scheidung von Tiſch und Bett den geiſtlichen Gerichtsbehörden zukommt, das Verfahren über die vor die bürgerlichen Gerichte gehörigen Nebenpuncte mit dem Einſchreiten der geiſtlichen Gerichtsbehörden in der Hauptſache in Einklang zu ſetzen, hat das Juſtizminiſterium Folgendes anzuordnen befunden:

Da den Ehegatten auf keine Weiſe geſtattet iſt, die eheliche Verbindung eigenmächtig aufzuheben, ſo dürfen Klagen zwiſchen denſelben über die Auseinanderſetzung ihres Vermögens oder über andere Anſprüche, welche die Ungiltigkeit oder die Trennung der Ehe oder die Scheidung von Tiſch und Bett vorausſetzen, von dem Civil-Richter nicht angenommen werden, wenn in denſelben nicht die rechtskräftige Entſcheidung der competenten geiſtlichen Behörde über die Ungiltigkeit oder Trennung der Ehe, oder die bewilligte Scheidung von Tiſch und Bett beigebracht wird.

Geſuche um die vorläufige Bewilligung eines abgeſonderten Wohnortes, um Auftrag an den anderen Ehegatten zur Entrichtung des anſtändigen Unterhaltes und andere proviſoriſche Vorkehrungen können bei dem Civilrichter in dringenden Fällen zwar noch eher angebracht werden, als die Klage in der Hauptſache bei dem geiſtlichen Gerichte anhängig gemacht wird. Der Richter hat jedoch in ſolchen Fällen bei Bewilligung des Geſuches ſtets zugleich einen angemeſſenen Termin zur Ausweiſung über die bei dem geiſtlichen Gerichte angebrachte Klage bezüglich der Aufhebung der ehelichen Verbindung feſtzuſetzen und von Amtswegen über die Beobachtung desſelben zu wachen.

Iſt die Scheidung von Tiſch und Bett von einer geiſtlichen Gerichtsbehörde in Folge des Einverſtändniſſes beider Ehegatten bewilliget worden, ohne daß die letztere zugleich den §§. 103 und 1263 des allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuches gemäß in Beziehung auf die Auseinanderſetzung ihres Vermögens ein Uebereinkommen getroffen haben, ſo haben die Gerichtsbehörden bei der Entſcheidung der hierüber etwa entſtehenden Streitigkeiten nach den nämlichen Beſtimmungen vorzugehen, welche in dem allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuche (§. 1264) für den Fall gegeben ſind, als bei einer durch richterliches Urtheil erfolgten Scheidung kein Theil an derſelben Schuld trägt.

Für das Wohl der vorhandenen minderjährigen Kinder haben die bürgerlichen Gerichte bei Eheſtreitigkeiten der Eltern, ſelbſt wenn über dieſe in der Hauptſache die geiſtlichen Behörden zu entſcheiden haben, ſtets ohne

Digitized by

Verzug von Amtswegen die dem Gesetze entsprechenden Verfügungen zu treffen *).

§. 680.

Todeserklärung zum Zwecke der Wiederverehelichung.

Der bloße Verlauf der in dem bürgerlichen Rechte zur Todeserklärung bestimmten Zeit, binnen welcher ein Ehegatte abwesend ist, gibt zwar dem anderen Theile noch kein Recht, die Ehe für aufgelöst zu halten und zu einer anderen Ehe zu schreiten, wenn aber diese Abwesenheit mit solchen Umständen begleitet ist, welche keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, daß der Abwesende gestorben sei, so kann bei dem competenten Gerichte, in dessen Bezirk der zurückgelassene Ehegatte seinen Wohnsitz hat, die gerichtliche Erklärung, daß der Abwesende für todt zu halten und die Ehe getrennt sei, angesucht werden.

§. 681.

Nach diesem Gesuche wird ein Curator zur Erforschung des Abwesenden durch ein auf Ein ganzes Jahr gestelltes und dreimal den öffentlichen, nach Umständen auch den ausländischen Zeitungsblättern einzurückendes Edict mit dem Beisatze vorgeladen, daß das Gericht, wenn er während dieser Zeit nicht erscheint, oder dasselbe nicht auf andere Art in die Kenntniß seines Lebens setzt, zur Todeserklärung schreiten werde.

§. 682.

Ist dieser Zeitpunct fruchtlos verstrichen, so ist auf wiederholtes Ansuchen ein Vertheidiger des Ehebandes zu bestellen, und nach gepflogener Verhandlung zu erkennen, ob das Gesuch zu bewilligen sei oder nicht. Die Bewilligung ist der Partei nicht sogleich kund zu machen, sondern durch das Oberlandesgericht dem obersten Gerichtshofe zur Schlußfassung vorzulegen.

---

*) Verordnung des Justizministeriums vom 26. Juni 1853, wirksam für Ungarn, Croatien, Slawonien, Siebenbürgen, die serbische Wojwodschaft und das Temeser Banat, über die Behandlung der, bei Streitigkeiten über die Giltigkeit oder Trennung der Ehe und über die Scheidung von Tisch und Bett, worüber in der Hauptsache die geistlichen Gerichte zu entscheiden haben, vorkommenden, vor die bürgerlichen Gerichtsbehörden gehörigen Nebenpuncte.

Digitized by Google

1) Dieſe Todeserklärung aus dem Zuſammentreffen der Umſtände, welche auch die feierliche genannt wird, erfordert beſondere Vorſichten, weil ſich hier bloß auf Umſtände berufen wird, woraus die Wahrſcheinlichkeit des erfolgten Todes hervorgehen ſoll, ohne daß über die Thatſache des Todes ſelbſt Urkunden oder Zeugen vorhanden wären. Die Herſtellung des Beweiſes durch Zeugen über den wirklich erfolgten Tod eines abweſenden Gatten erfolgt nach §. 683 und rückſichtlich den hierin bezogenen §§. 193—198.

2) Das Verfahren, wodurch zum Zwecke der Auflöſung der Ehe ein Zeugenbeweis über den erfolgten Tod eines vermißten Ehegatten hergeſtellt, oder die Todes-Erklärung des Vermißten bewirkt werden ſoll, kommt rückſichtlich derjenigen Religionsgenoſſen, deren Streitigkeiten über das Eheband den bürgerlichen Gerichten unterliegen, demjenigen Gerichtshofe erſter Inſtanz zu, in deſſen Sprengel der zurückgelaſſene Ehegatte ſeinen Wohnſitz hat *).

3) Zur Schlußfaſſung des oberſten Gerichtshofes über die Todeserklärung iſt die Anweſenheit von wenigſtens zehn Räthen und einem Vorſitzenden nöthig **).

4) Die Verbeſcheidung des Geſuches um Todeserklärung wird nur darin beſtehen, daß Jemand als Curator des abweſenden Ehegatten beſtellt und der Kanzlei die Kundmachung des Edictes auf die im §. 681 beſtimmte Art aufgetragen wird.

Hinſichtlich der Inſerirung in ausländiſche Zeitungen iſt ſich nach den Vorſchriften über die Correſpondenz mit auswärtigen Gerichten überhaupt zu benehmen, wo alſo kein kürzerer Weg beſteht, auf Einſchreiten des oberſten Gerichtshofes durch das Miniſterium des Aeußern mittelſt des k. k. öſt. Geſandten zu veranlaſſen. Die Auslagen ſind von der Partei

---

*) §. 86 der ung. kroat. Jur. N. In der ſiebenb. Jur. N. wird im §. 82 die obige Beſtimmung nur in Anſehung der jüdiſchen Glaubensgenoſſen gemacht, da nach Abſatz 2 des Kundmachungspat. der ſiebenb. Jur. N die geiſtlichen Gerichtsbehörden aller öſt. Unterthanen unter der in dem Pat. v. 29. Mai 1853 vorbehaltenen Regelung derſelben, in der Ausübung ihres geiſtlichen Richteramtes in Beziehung auf denjenigen Theil der Eheſtreitigkeiten welche die Giltigkeit oder Ungiltigkeit des Ehebandes, die Trennung der Ehe und die Scheidung von Tiſch und Bett betreffen, in Wirkſamkeit bleiben.

Alle übrigen, ſelbſt auf das eheliche Verhältniß ſich beziehenden Rechtsangelegenheiten der Angehörigen der chriſtlichen Religion, ſind von den landesfürſtlichen Gerichtsbehörden zu verhandeln und zu entſcheiden.

**) Pat. v. 7. Auguſt 1850 cit. auf S. 646 Anmerk.

Digitized by Google

zu tragen, ausgenommen die mittelloſen Individuen, wo, wenn die Einrückung ſelbſt erga reciprocum nicht unentgeltlich bewirkt werden kann, der Betrag aus dem Cameral-Taxfonde beſtritten wird, jedoch mehrere Individuen in Eine Vorladung zuſammen aufgenommen werden müſſen*).

5) Nach fruchtlos verſtrichener Edictalfriſt muß der zurückgelaſſene Ehegatte neuerlich unter Anführung dieſes Umſtandes und mit Berufung auf das bereits überreichte erſte und mit den nöthigen Beweiſen jener Umſtände, woraus mittelſt Wahrſcheinlichkeitsſchluſſes hervorgeht, daß der Vermißte todt ſei, inſtruirte Geſuch um die Todeserklärung anſuchen, worüber ein Vertheidiger des Ehebandes zu beſtellen iſt, welcher mit dem Curator des Abweſenden den anderen Streittheil bildet. Nur auf dieſes, und nie von Amtswegen iſt ein Vertheidiger des Ehebandes zu beſtellen**). Die Verhandlung, welche, weil im Eheproceſſe überhaupt ſchleunig die wahre Sachlage erforſcht werden ſoll, mündlich gepflogen wird, bewegt ſich lediglich um die Frage, ob die vorliegenden Umſtände erwieſen ſeien und hieraus mit Wahrſcheinlichkeit der Tod des abweſenden Gatten folge. Zur Tagſatzung, welche über das neuerliche Geſuch angeordnet wird, ſind der zurückgelaſſene Ehegatte, der Vertheidiger des Ehebandes und der Curator des abweſenden Gatten vorzuladen; dem anſuchenden Gatten ſteht auch frei, einen Advocaten an der Seite zu haben.

In Anſehung der Beweisführung gilt alles dasjenige, was hierüber beim Verfahren über die Ungiltigkeit oder Trennung der Ehe geſagt wurde. Das Geſtändniß oder der Eid der Parteien d. i. des zurückgelaſſenen Ehegatten und des Vertheidigers des Ehebandes, ſo wie des Curators des Abweſenden machen auch hier in Anſehung jener Umſtände, woraus der Tod des vermißten Gatten gefolgert werden ſoll, keinen Beweis, inſoweit, als dieß in dem obengedachten Verfahren überhaupt gilt (vgl. die Erläut. auf S. 970).

§. 683.

Beweis des wirklich erfolgten Todes zum Zwecke der Wiederverehelichung.

Kann der Beweis des wirklich erfolgten Todes eines vermißten Ehegatten zum Zwecke der Wiederverehelichung des anderen Theiles durch Zeugen geliefert werden, ſo iſt

*) Hfder. v. 27. Auguſt 1817 unter Nr. 24 des Anhanges zum a. b. G. B. für Ungarn, Croatien u. ſ. w. und Nr. 21 des Anh. zum a. b. G. B. für Siebenbürgen.

**) Vgl. auch Nr. 23 des Anhanges zum a. b. G. B. für Ungarn, Croatien u. ſ. w.

Digitized by Google

sich nach den in dem neunten Hauptstücke, §. 193, gegebenen Vorschriften zu benehmen. Doch hat die competente Gerichtsbehörde außer dem Curator für den Vermißten stets auch einen Vertheidiger des Ehebandes aufzustellen, welcher allen Verhandlungen gleichfalls beizuziehen ist, und sich an denselben gemeinschaftlich mit dem Curator zu betheiligen hat. Wird der Beweis des Todes für hergestellt erkannt, so ist das Urtheil vor der Kundmachung stets von Amtswegen dem Oberlandesgerichte, Districtual-Obergerichte (der Banaltafel) und von diesem mit seinem Beschlusse dem obersten Gerichtshofe zur Entscheidung vorzulegen.

Während bei dem in den §§. 193—198 normirten Zeugenbeweise in Ansehung des Todes eines Vermißten bloß der Curator des Abwesenden einschreitet, und dessen Privatinteresse wahrt, tritt hier noch ein Vertheidiger des Ehebandes für das öffentliche Interesse auf, und hat dafür in der Verhandlung und Beweisführung zu sorgen, daß alle Umstände, welche einen Zweifel an dem Tode hervorrufen, gründlich untersucht werden und daß sich die Beweisführung nicht auf die freie Disposition der Parteien basire: er hätte also alle ihm bekannt gewordenen Mängel an den Zeugen, so wie an ihren Aussagen zu rügen, rücksichtlich zu erweisen. Außerdem unterscheidet sich dieß Verfahren von dem in den §§. 193—198 normirten dadurch, daß hier das Urtheil stets dem obersten Gerichtshofe zur letzten Schlußfassung vorzulegen ist.

Das gerichtliche Verfahren in Ehestreitigkeiten jüdischer Glaubensgenossen in Ungarn, Croatien, Slawonien, der serbischen Wojwodschaft und dem Temeser Banate wird durch die Verordnung des Justizministeriums vom 30. März 1853 geregelt *).

*) Diese lautet:

Da zu Folge Artikel V des Allerhöchsten Patentes vom 29. November 1852, Nr. 246 des Reichs-Gesetz-Blattes, vom 1. Mai 1853 angefangen, die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches über das Eherecht auf die jüdischen Glaubensgenossen in Ungarn, Croatien, Slawonien, der serbischen Wojwodschaft und dem Temeser Banate volle Anwendung finden, so haben

Digitized by Google

Seine k. k. Apostolische Majestät mit Allerhöchster Entschließung vom 22. März 1853 das Justizministerium zu ermächtigen geruht, auch das gerichtliche Verfahren in den Ehestreiten dieser Glaubensgenossen auf eine damit übereinstimmende Weise zu regeln. Diesem gemäß wird Folgendes verordnet:

§. 1.

Vom 1. Mai 1853 angefangen sind alle Ehestreitigkeiten jüdischen Glaubensgenossen, welche neu anhängig gemacht werden, bei den landesfürstlichen Gerichtsbehörden anzubringen, zu verhandeln und zu entscheiden.

Die von den Rabbinalgerichten bisher ausgeübte Gerichtsbarkeit hat daher in Ansehung dieser Streitigkeiten gänzlich aufzuhören.

§. 2.

Klagen, in welchen es sich um die Ungiltigkeit oder Trennung der Ehe, oder um die nicht einverständliche Scheidung von Tisch und Bett handelt, gehören vor dasjenige Landesgericht, in dessen Sprengel die Ehegatten ihren letzten gemeinschaftlichen Wohnsitz hatten.

Gesuche um die vorläufige Bewilligung des abgesonderten Wohnortes für den gefährdeten Theil und um Auftrag an den anderen Ehegatten zur Entrichtung des anständigen Unterhaltes können entweder bei eben diesem Landesgerichte oder bei demjenigen Bezirksgerichte angebracht werden, dessen Gerichtsbarkeit der Ehegatte unterworfen ist.

Gesuche um Bewilligung der einverständlichen Scheidung müssen bei diesem Bezirksgerichte angebracht werden.

§. 3.

Alle am 1. Mai 1853 bereits anhängigen Streitigkeiten über die Ungiltigkeit der Ehe sind bei den bisher für diese Streitigkeiten bestandenen Gerichten zu Ende zu führen und dem Artikel XII des Allerhöchsten Patentes vom 29. Nov. 1852 gemäß nach den zur Zeit der Eingehung der Ehe bestandenen Gesetzen zu entscheiden.

Alle an dem erwähnten Tage anhängigen Streitigkeiten über die Trennung der Ehe und über die Scheidung von Tisch und Bett dagegen, welche noch nicht rechtskräftig entschieden sind, und in welchen daher entweder noch kein Endurtheil ergangen oder gegen das ergangene die Berufung an die zweite oder eine noch höhere Instanz ergriffen oder noch zulässig ist, sind als aufgehoben und nicht verhandelt anzusehen. Es steht jedoch dem Kläger frei, die Klage bei der competenten landesfürstlichen Gerichtsbehörde neuerlich anzubringen, welche darüber dem Artikel XII des Allerhöchsten Patentes vom 29. November 1852 gemäß nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zu entscheiden haben wird.

§. 4.

Die landesfürstlichen Gerichtsbehörden haben in allen Ehestreitigkeiten jüdischer Glaubensgenossen über die Ungiltigkeit und Trennung der Ehe und über die Scheidung von Tisch und Bett nach den Bestimmungen des dreißig-

Digitized by Google

ſten Hauptſtückes der proviſoriſchen Civilproceß-Ordnung vom 15. September 1852, Nr. 190 des Reichs-Geſetz-Blattes, zu verfahren. Doch haben ſie dabei zugleich die beſonderen über die Juden-Ehen in dem allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuche und in dem Anhange zu demſelben enthaltenen Anordnungen zu beobachten.

Digitized by Google

Register.

(Die Zahl bedeutet die der Seite.)

A.

Abbrechung des Verfahrens; siehe Mängel.
Abhörung der Zeugen; Art und Weise derselben. 453—458.
— eines Zeugen; Rechtsmittel gegen deren Verzögerung. 465.
— der Zeugen zum ewigen Gedächtnisse; Verfahren. 473—475.
Ablegung des Haupteides; Tod der Partei vor derselben und dessen Wirkung auf die Beweisführung. 572—574.
Abschlägige Erledigung eines Fristgesuches; Wirkung. 305.
Abschrift der Urkunden zur Mittheilung an den Gegner genügt. 164—165.
— Behauptung deren Unrichtigkeit. 406.
Abstehung, unbedingte von der Klage bewirkt einen Rückerlagsfall. 116—118; Ueberreichung einer neuen Klage; deren Begriff. 147.
— im Aufforderungsprocesse und aufgeforderten Processe. 148, 149, 150.
— vom Processe zieht die Verbindlichkeit zum Gerichtskostenersatze nach sich. 908.
Abstehung von der Klage; Begriff und Subject derselben 143; wie lange dieß Recht dauert 144. Folgen 144. Verfahren hiebei. 145.
Abstimmung bei der Erkenntnißschöpfung. 602—604.
Abweisungsbescheide wegen Mangel vorgeschriebener Förmlichkeiten in Gesuchen. 55.
Abwesende; Zustellung an sie. 272—275.
Acten; Inrotulirung derselben, Grundsätze hierüber. 586.
Actenauszug, dessen Anfertigung. 601.
Actenextradirung siehe: Exrotulirung. 592.
Actenstücke; welche zu inrotuliren sind. 588.
Actenverzeichniß bei der Inrotulirung; Formular. 588, 589—590.
Actien, deren Amortisirung. 930.
— u. s. w. — der Bank sind öffentliche Urkunden. 367.
Aditation des gem. deutschen Proc. 170.
Additionalweisung findet nicht statt. 340.
Advocaten; Grundsätze ihres Einschreitens. 34.
— mit ihrer Signatur müssen die schriftlichen Eingaben im mündlichen Verf. versehen sein. 211, 212.
— wegen deren Verschulden gebührt Restitution, siehe: Einsetzung in den vorigen Stand und Rechtsfreund.
— siehe: Vertretung.
Aemtlich aufbewahrte Urkunden; deren Herbeischaffung zum Gebrauche im Processe. 411.
Advocatengebühren, deren richterliche Bestimmung. 911—912.
Aenderung des Verfahrens vom schriftlichen in das mündliche 57, und umgekehrt 59, Gesuch wegen Abänderung des Verfahrens. 62.
— des Begehrens in der Replik 136, unbefugte in Ansehung des Rechtsgrundes 138, 139, des Gegenstandes. 140.
— der Klage; von ihr ist die Erläuterung zu unterscheiden. 141, 142.
Aenderungen im Zeugenprotocolle. 458.
Aerarialcontracte; die in Folge derselben zu liefernden Gegenstände kein Executionsobject. 811.
Aerarial-Rechnungsproceß. 937.
Aeußere Mängel an einer Urkunde; Einfluß auf deren Beweiskraft. 397—399.
Aeußerung; negative über ein Fristgesuch. 303
Almosengelder kein Executionsobject. 809.
Alter; noch nicht erreichtes vierzehntes Unzulässigkeitsgrund beim Zeugen. 434.
— des Lebens, wann Bedenklichkeitsgrund beim Zeugen. 439.

Digitized by Google

Alter als Unfähigkeitsgrund zur Eidesablegung. 526.
Altes Recht; die Giltigkeit der vor Erscheinen dieser Pr. O. ausgestellten öffentl. u. Privaturkunden hiernach zu beurtheilen. 371, 387.
Amortisationsedict. 928.
Amortisirung der Urkunden behufs der Ausstellung einer neuen. 426.
— von Urkunden; Begriff; Verfahren hiebei 926—929, — der au porteur Privatschuldscheine und Industriepapiere 930, — der Staatspapiere. 930—933.
Amortisirungsgesetze hinsichtlich der Staatspapiere. 930—933.
Amtsbericht beim Recurse; Abschriftgestattung hievon. 632.
Amtsnotiz ist bei der Competenzfrage entscheidend. 102.
Amtswegen, von — werden Fristgesuche verworfen; wann? 307.
— von — erkannter Beweis. 321.
— von — unzulässige Zeugen. 434—436.
— von — kann der Augenschein angeordnet werden. 490.
— von — kann auf den Erfüllungseid erkannt werden. 575.
— von — kann auf den Schätzungseid erkannt werden. 582, 583.
— von — Behebung der Nullitätsgebrechen 661, 662.
— von — beigegebene Rechtsfreunde können vom sachfälligen Gegner die Advocatengebühren fordern. 910.
— von — ist bei der Ungiltigerklärung der Ehe wann einzuschreiten. 966.
— von — ist ein Vertheidiger des Ehebandes zu bestellen. 968.
— von — Verwendung um Dispensation vom Ehehindernisse. 972.
Anbietung des Zeugenbeweises. 446—448.
— des Haupteides. 554—555.
Angebotener Beweis; dessen Wesen. 321.
Anmeldung der Appellation; siehe: Appellationsanmeldung.
Anschlag des Bescheides bei Gericht wegen Wohnungsänderung. 276, 277.
Ansprüche dritter Personen bei der Pfändung bew. Sachen sind in der Beschreibung anzumerken. 863.
Antrag, einseitiger; zur Wahl eines anderen Verfahrens. 57.
— des Gegners auf Erstreckung. 231.
Anträge auf Einleitung des schriftlichen statt des mündlichen Verfahrens. 243—244.
— auf Einleitung des mündlichen statt des schriftlichen Verfahrens. 262—263.
Antretung des Haupteides; Begriff und Verfahren. 570—572.
Antwort der Zeugen, wie zu protocolliren. 454—456.
Anzahl der Reden oder Schriften im Processe. 63.
Apotheker zur Buchführung mit halber Beweiskraft befugt. 391, 392.
Appellation; Grundsätze hierüber. 622, 623.
— 633 Begriff, Gegenstand, und Subject derselben. 635.
— bei Streitgenossen. 634.
— Beförderung der Acten an das höhere Gericht. 639, 640.
Appellationsanmeldung 633, Form derselben und Frist hiezu. 633, 634, 636.
— muß die Bezeichnung der Beschwerdepuncte enthalten. 634.
— Formular 637, sie hat Suspensivkraft. 638.
Appellationsbeschwerden; Wesen und Frist hiezu. 634, 636.
Appellations- und Revisionsacten werden nicht inrotulirt. 593.
Appellationsurtheil. Form, Inhalt, Entscheidungsgründe. 641—643.
Appellationszug; Neuerungen hierin unstatthaft. 638, 639.
— Aufhebung des Verfahrens wegen wesentlicher Gebrechen. 640, 641.
— wann Sicherstellung während desselben verlangt werden kann. 724—726.
Arbeit; Execution zu deren Bewirkung. 802—803.
Armenpfründen kein Executionsobject. 809.
Armenvertreter können vom sachfälligen Gegner die Advocatengebühren fordern 910.
Arrest, civilrechtlicher; dessen Grund 728, Begriff, Eintheilung. 729.
Arreststrafe als Execution behufs einer Duldung oder Unterlassung. 803—806.
Assecuranzvergütungen für Brandschäden kein Executionsobject. 810—811.
Asserte, gegentheilige; deren Beantwortung in der Einrede 81, in der Replik. 127, 128.
Assertorischer Eid; dessen Eintheilung. 525.
Aufbewahrung, gerichtliche — bedenklich erklärter Urkunden. 407—409.
Aufbewahrungsvertrag; bei diesem findet eine besondere Art des Schätzungseides statt. 580.
Auferlegter Beweis, dessen Wesen. 321.
Aufforderung; Befugniß hiezu 918—919; Fälle derselben. 919—920.
— in Bergbaustreitigkeiten. 951, 952.
Aufforderungsklage, Inhalt, Unterschied von der aufgeforderten Klage 921, 922.

Digitized by Google

Petit 923. Verfahren hierüber 924; Präclusivurtheil. 925.
Aufforderungsproceß; wie sich die Abstehung hierin gestalte. 148, 149, 150.
— Urtheil hierin; Formular. 612, 613.
— Grundsätze des Hptst. hievon. 918.
Aufgebung; siehe: Abstehung.
Aufgeforderte Klage. 923—924
Aufgeforderter Proceß. 921, 924.
Aufgetragenen oder zurückgeschobenen Haupteid; auf den — muß schon erkannt werden. 567, 568.
Aufhebung des Verfahrens im Appellationszuge wegen wesentlicher Gebrechen. 640, 641.
— der Gerichtskosten, gegenseitige; Begriff. 908—909.
Auftragung, bedingte des Haupteides. 557—560.
Augenschein, gerichtlicher; Beweis durch denselben; Grundsätze. 484—488.
— Begriff desselben. 489.
— wann derselbe anzuordnen. 490, 491.
— im Vorhinein. 491.
— Ersuchen um dessen Vornahme an ein anderes Gericht. 494—495.
— Gesuch und Verfahren beim vorläufigen Gerichte. 495—496.
— Benehmen der Parteien, des Richters und der Sachverständigen hiebei. 498—504.
— vorgenommener; weiteres Verfahren. 504.
— Kosten desselben. 506.
Ausbleiben von der Inrotulirungstagsatzung. 591.
— des auf Scheidung belangten Ehegatten von der Verhandlung; Zwang zum Erscheinen. 963—964.
— siehe: Ungehorsam.
Ausfertigung der Bescheide. 266—267.
— authentische — der Notare; Begriff; sind öffentl. Urkunden. 368.
Ausführung der Beschwerden bei der Appellation; siehe: Appellationsbeschwerden.
Ausgeding; wie zu behandeln bei der Vertheil. des Kaufschillinges unbew. Güter. 892—893.
Aussteller, gegen den — beweisen die Privaturkunden. 375.
— nur dessen Schrift oder Unterschrift ist Object des Echtheitsbeweises. 388.
— für ihn beweisen die Privaturkunden in der Regel nicht. 390 391.
Ausstellung einer Urkunde; Verbindlichkeit hiezu. 420, 421.
— einer neuen Urkunde statt der verlornen. 425, 426.
— einer Urkunde, Urtheils-Formular. 609.
Aviticitätsverhältnisse; Processe hierüber 19, 28; Executionsführung auf derlei Güter. 20, 30.
Ausland, öffentl. Urkunden desselben; wann sie volle Beweiskraft haben. 374—375.
— der daselbst Befindliche hat einen Bevollmächtigten am Gerichtsorte zu bestellen. 273—275.
— Zustellung an den daselbst befindlichen Geklagten. 282—284.
— Execution inländischer (österr.) Urtheile dortselbst. 884, 885.
Ausländische Gesetze sind zu beweisen. 323.
Ausländische Urtheile, deren Vollstreckung im Inlande. 875—877, 883—884.
Außenseite der Eingaben 50. Formular. 53.
Außergerichtliche Einsicht der Urkunden. 401.
Außergerichtliches Geständniß; siehe: Geständniß.
Außerordentlicher Beweis; dessen Wesen. 321.
Außerordentlicher Recurs. 633.
Außerordentliche Revision, Zulässigkeit 645. Verfahren hiebei. 645, 646.
Auswärtige Gerichtsbehörden; deren Ersuchen um Zustellungen gerichtlicher Verordnungen 290—291; — Staaten; Schriftenwechsel mit ihnen. 291—296.

B.

Baden (Großherz.), Vollstreckung der dort geschöpften Urtheile im Inlande. 878.
Baiern, Schriftenwechsel mit demselben. 295.
— Vollstreckung der dort geschöpften Urtheile im Inlande. 880.
Bairische Forstämter; deren Zeugnisse und ämtliche Urkunden gelten als öffentliche Urk. 367.
Bank, deren Actien, Depositenscheine u. s. w. sind öffentl. Urk. 367.
Bauführungen, Verfahren bei der dießfälligen Aufforderung hiebei. 931—934.
Bauproceß, siehe: Bauführungen.
Beamte, wann von Amtswegen verwerfliche Zeugen. 434.
— l. f., deren Besoldungen u. s. w. in der Regel kein Executionsobject. 807—808.
— welche sind von der Personalexecution befreit. 874.
Beantwortung, siehe: Asserte.
— unterlassene, unbestimmte, zweideutige; gegentheiliger Thatumstände. 160—163.
Bedenken, angegebene — machen die Inrotul. der Originalien nöthig. 411.
Bedenklich erklärte Urkunden; deren Aufbewahrung bei Gericht 407—409.

Digitized by Google

Bedenklich erklärte Originalien; deren Inrotulirung. 410, 411.
Bedenklicher Zeuge; Begriff. 433.
— Zeuge, Aufzählung der bedenkl. Zeugen. 439—440.
Bedenklicherklärung einer Urkunde; hiezu iſt die gerichtl. Einſicht nothwendig. 402.
Bedingte Auftragung des Haupteides. 557—560.
Bedingtes Endurtheil; Formular. 610—611.
Bedingung, ihre Behauptung iſt eine Einwendung 88, ihr Eintreffen kann in der Replik nachgetragen werden. 132.
Beeidigung der Zeugen. 458, 459.
— des Zeugen; deſſen Weigerung, den Eid abzulegen. 480.
Befangenheit des Richters als Nichtigkeitsurſache. 650—652.
Befreiung vom prov. Perſonalarreſte 740, der Sachen vom Verbote 744, von der Execution. 807—811.
— von der Perſonalexecution. 874
Befund der Sachverſtändigen; Begriff. 489.
Begehren, Beſchaffenheit deſſelben 50, nähere Erläuterung. 54.
— der Klage. 72.
— der Einrede. 100.
— der Replik. 134.
— Aenderung deſſelben in der Replik. 136.
— um Vertretungsleiſtung; deſſen Nothwendigkeit. 171.
Behandlung der Gläubiger; Begriff und inwieferne unzuläſſig 789, 790.
Behörden, Entſcheidungen der ehemaligen in Siebenbürgen gelten als Entſcheidungen erſter Inſtanz. 27.
Beibringung der Beweismittel. 164—167.
Beiurtheil, ſiehe: Beweiserkenntniß — exiſtirt in der neuen Pr. O. nicht. 449, 450.
Beklagter, ſiehe: Geklagter.
Belehrung der Parteien bei Zurückweiſung von Geſuchen. 40.
— der Partei bei Anbringung einer mündlichen Klage. 213—215.
Bemänglung einer Rechnung; Aufforderung hiezu. 935—936.
Bemerkungen gegen Sachverſtändige, ſiehe: Einwendungen.
Benennung und Vorladung der Sachverſtändigen. 492—494.
Berathung und Abſtimmung bei der Erkenntnißſchöpfung. 602—604.
Berechnung der Friſten. 305.
Bergbaustreitigkeiten, die Vorſchrift des 29. Hptſt. über das Verfahren hierin aufgeſchoben. 31.
— Verfahren hierin; Grundſätze 950, 951; es iſt mündlich 951; Aufforderung 951, 952; Beobachtung der Berggeſetze 952; Zuſtellung 952, 953; Augenſchein, Urtheil, Verbot, Sequeſtration 953; Bergbücher 954; Execution 955; Vertretungsvollmacht. 955.
Bergbücher, Einverleibungen hierin. 954.
Berggeſetze, wann zu beobachten. 952.
Bericht über die vorgenommene Pfändung beweglicher Sachen. 864, 865.
Berichtigung gegneriſcher Thatſachen. 81.
Berühmung; Begriff; Aufforderung im Falle derſelben 920—922; worin ſie gelegen ſein kann. 923.
Beſchaffenheit der Zeugenausſagen; nöthige zur Beweiskraft. 444—446.
Beſcheid, deſſen Ausfertigung und Zuſtellung. 266, 267.
— wann hiedurch erkannt wird. 600.
— Vorſchriften über das Erkenntniß hiedurch. 617, 618.
Beſcheide und Urtheile; Grundſätze. 594, 595.
Beſcheinigung; Begriff und Unterſchied vom Beweiſe; und deren geſetzliche Fälle. 341.
Beſchlag, ſ. Verbot.
Beſchränktes Geſtändniß. 354—358.
Beſchränkung der Schlußſchrift. 157.
— der Gegenſchlußſchrift (rede). 158.
Beſchreibung durch den Gerichtsabgeordneten behufs der Pfändung bewegl. Sachen 859, 860; Formular 864, 865; bereits außergerichtlich verpfändeten Sachen. 860.
Beſchwerdepuncte müſſen in der Appellationsanmeldung beſtimmt angegeben werden. 634.
Beſetzung des Gerichtes; nicht vorſchriftmäßige—als Nichtigkeitsurſache. 652—654.
Beſitzſtörungsfälle, wann das Verfahren hierin nicht auf 30 Tage eingeſchränkt iſt. 30.
— Verfahren hierin; Grundſätze. 938. 939.
Beſitzſtörungsklage, deren Weſen und Statthaftigkeit 940—942; nähere Beſtimmungen 942; ihre Einrichtung, ihr Gerichtsſtand und ihre Friſt. 943—945.
Beſitzſtörungsverfahren, Verfügungen über die Klage 945; exceptio fori, proviſoriſche Verfügungen 946, 947; Vergleichsverſuch und Verhandlung 947, 948; Entſcheidung und Recurs 948, 949; Verfügung bei Verdacht einer ſtrafbaren Handlung. 949, 950.
Beſoldungen der l. f. Beamten und Diener in der Regel kein Executionsobject. 807 808.
Beſtandtheile, ſ. Replik.
Beſtellungsdecret des proviſor. Sequeſters. 762.

Digitized by Google

Bestochene Zeugen von Amtswegen auszuschließen. 436.
Betheuerung, eidliche, statt der Eidesablegung. 537.
Betrag der Gerichtskosten, deren Bestimmung im Urtheile oder in den nachfolgenden Bescheiden. 910, 911.
Beurkundungen gelten als öffentliche Urkunden. 366.
Bevollmächtigte, die keine Advocaten sind; ihre Zulässigkeit und Bedingungen derselben im mündlichen Verfahren. 210, 211.
— können für den Mandanten den Eid ablegen. 528, 530.
— Auftragung und Zurückschiebung des Hauptteides durch dieselben. 556.
Bewegliche Sache, bestimmte (species); Execution auf deren Uebergabe. 798—800.
Bewegliche Sachen, Execution hierauf zur Zahlung einer Summe Geldes 856—858; Beschränkung derselben. 857.
Beweis, allgemeine Lehre; Grundsätze. 309—310.
— dessen Wesen und Vorbegriffe. 312—315.
— dessen Eintheilungen. 317—321.
— unmittelbarer, mittelbarer 317 — 320; voller, unvollständiger 320; einfacher, zusammengesetzter 320; ordentlicher, außerordentlicher 321; vorläufiger, auferlegter 321; angebotener, von Amtswegen erkannter. 321.
— dessen Gegenstand. 322—326.
— durch Geständniß; Grundsätze. 342, 343.
— durch Urkunden, s. Urkunden.
— durch Zeugen, s. Zeugen.
— durch den Augenschein; Grundsätze. 484—488.
— durch den Eid. 518—523.
Beweisanticipation, Wesen derselben. 7.
— Grundsatz über deren Geltung. 37.
— ihre Durchführung in der Einrede 95, 96.
Beweisartikel, deren Begriff; Beispiel. 447, 448.
Beweiscumulirung, Grundsatz über deren Geltung. 37.
— ihre Durchführung in der Einrede. 95, 96.
Beweiseinrede der alten G. O. 450—451.
Beweiserkenntniß, dessen Bedeutung im gem. deutschen Proc. und dessen Bedeutung in der allgem. u. westgal. G. O. 448, 449, 450.
Beweisfristen, Warnung der Parteien in Ansehung derselben im Urtheile. 604—607.
Beweisführung, Begriff. 315.
— Modification derselben im Verfahren bei der uneinverständlichen Scheidung. 964, 965.
Beweisgründe, Begriff. 314.
Beweisinterlocut, s. Beweiserkenntniß.
Beweislast, Gesetzesbestimmung. 311.
— Begriff. 314.
— wer sie zu tragen habe; Erläuterung. 326—329.
— deren freiwillige Uebernahme. 329.
— was hievon befreie. 330—336.
Beweismittel, deren Beibringung. 164—167.
— deren Mittheilung an den Gegner im mündlichen Verfahren. 223—225.
— deren Gattungen; Gesetzesbestimmung 311; deren richterliche Zulassung oder Verwerfung.
— Begriff. 314.
— deren Aufzählung, Rangordnung, Collision und Gemeinschaftlichkeit. 336—340.
— deren Zulassung oder Verwerfung. 340.
— beim Echtheitsbeweise der Urkunden. 389.
Beweisregel, fixe; Grundsätze. 309, 310.
— beim Zeugenbeweise. 441, 442.
— beim Sachverständigenbeweise. 505, 506.
Beweissatz, Begriff. 315.
Beweisschrift der alten G. O. 450, 451.
Beziehung auf andere Urkunden. 397.
Bogen, wenn die Urkunde aus mehreren besteht, welche Vorsichten. 398.
Börse, öffentliche, an der nächsten sind die öff. Obligationen im Executionswege zu verkaufen. 821.
Brandschadenvergütungen, s. Assecuranz.
Buchhalter, legt für die Handlung den Eid ab. 528—530.
Buchhaltereierledigungen sind executionsfähig. 774, 778.
— Aufforderungsklage dagegen. 937.
Bürgerl. Gesetzbuch. 1.
Bürgerl. Recht 2; jenes in Siebenbürgen 28.

C.

Capitalszinsen, Execution hierauf. 825.
Cassen, öffentliche; Execution auf die in denselben befindlichen Gelder des Schuldners. 812—813.
Caution, s. Sicherstellung.
Cedenten können für den Cessionar den Eid ablegen. 528—530.
Cession beweiset gegen einen Dritten. 375, 376.
— die Wirkung einer Cession hat die Executionsbewilligung auf Geld des Schuldners in öffentl. Cassen oder in gerichtlicher Verwahrung. 814.
Christliche Religion; Personen, die sich nicht hiezu bekennen, Eidesablegung derselben. 538—541.
Civiljustizhoheit. 1.

Digitized by Google

Civilproceß, Begriff 2; Gegenstand desselben, Grundsatz. 4.
Civilproceßordnung, Begriff.. 2.
Classischer Zeuge, s. unbedenklicher.
Collegialgerichte, Verfahren hiebei schriftlich. 55.
Collision der Beweismittel. 337.
— von Urkunden. 426.
Compensation ist durch Einwendung geltend zu machen. 80.
Competent heißt das Gericht; Begriff. 101.
Compromiß, s. Schiedsvertrag.
Concurs, Verfahren hierin. 920.
Concursmasse, Auftragung und Zurückschiebung des Haupteides durch deren Vertreter. 557.
Concursverfahren vom Jahre 1840; 22; jenes für Siebenbürgen. 28.
Consuln, von ihnen ausgestellte Urkunden, öffentliche. 367.
Contumacirung des Ausgebliebenen. 231—233.
Contumazurtheil, Formular. 611.
Corpus juris Hung., außer Wirksamkeit. 16.
Cridatar, Ablegung des Haupteides durch denselben. 557.
Croatien, Publication der C. Pr. O. 9; Beginn ihrer Wirksamkeit. 15.
Cumulirung der Beweise; Definition. 7.
— mehrerer Ansprüche in Einer Rechtsführung; Grundsatz. 36.
Curatelsdecret, s. Curator.
Curator für den im Auslande befindlichen Geklagten. 275.
— Aufstellung eines solchen für einen unbekannten Aufenthaltes befindlichen Geklagten. 288, 289.
— eines Vermißten im Verfahren behufs des Zeugenbeweises über den wirklichen Tod eines Vermißten. 477.
— wann er für den Pflegebefohlenen den Eid ablegen könne. 528, 530.
— für den zur Vertheilung des Kaufschillinges nicht vorgeladenen Schuldner. 891.
— dessen Aufstellung für einen abwesenden Ehegatten. 975.
Curszettel, Begriff und Beweiskraft. 371.

D.

Dauer des Rechtes, vom Processe abzustehen. 114.
— des Rechtes zur Widerklage. 196.
— des prov. Personalarrestes 739; 740.
Decret, Curatelsdecret, s. Curator.
Deduction in der Einrede 92, 93, 94; ihre Stellung daselbst. 97.
Deduction in der Replik. 129.
— in der Duplik. 153.
Deferent des Haupteides. Begriff. 548.
Deficientengehalte der Geistlichen kein Executionsobject. 809.
Delat des Haupteides; Begriff. 548.
Depositen, gerichtliche; deren Pfändung 865.
Deutsche Sprache ist Urtext des Gesetzes. 22, 32.
Devolutivkraft der Rechtsmittel im engsten Sinne. 624.
Devolutivwirkung der Rechtsmittel im engsten Sinne. 624.
Diener l. s., deren Gehalte in der Regel kein Executionsobject. 807, 808.
Dienstverhältniß, wann Bedenklichkeitsgrund beim Zeugen. 439, 440.
Difessionseid beim Echtheitsbew. d. Urkunden. 390.
— gehört zu den besonders gearteten Mitteln, die Echtheit einer Urkunde zu erproben 569; und ist unzurückschiebbar. 570.
Dilatorische Einwendungen. 89, 90, 91.
— Einwendungen, gehören alle in die Einrede mit Ausnahme der exceptio fori und des Rückerlages. 122.
Dingliches Recht; Execution auf dessen Einräumung. 794, 798.
Directer Beweis u. Gegenbeweis, s. Unmittelbarer.
Direction des Processes im schriftl. Verfahren. 245.
Dispensation vom Ehehindernisse; Verwendung des Gerichtes hierum von Amtswegen. 970—972.
Dolmetsch beim Zeugenverhöre. 463.
— Zuziehung desselben zur Eidesablegung. 542.
Dritter, wann gegen ihn Privaturkunden beweisen. 379.
— wann gegen ihn Schätzungen keine Wirkung haben. 509.
— Verbot auf in dessen Händen befindliche Gegenstände des Schuldners 741—743; Wirkung desselben für ihn. 744—747.
— Wirkung der provisor. Sequestration auf ihn. 767—769.
— Widerspruch desselben gegen die Execution. 790—793.
— Benehmen des Gerichtsabgeordneten, wenn ein solcher bei der Pfändung bewegl. Sachen Ansprüche erhebt 863; ist dann von den weiteren Executionsschritten in Kenntniß zu setzen. 863, 864.
Duldung, Execution zu deren Bewirkung. 803—806.
Duplik, deren Inhalt. 150.

Digitized by Google

Dupliken, eigentliche 152.
Duplikbescheid. 253, 254.
Duplikseinwendung, zu unterscheiden von den eigentl. Dupliken. 151.

E.

Echtheit einer Urkunde; Beweis derselben. 388—390.
— einer Urkunde kann auch ohne gerichtliche Recognition bestritten werden. 406.
— einer Urkunde; Haupteid über dieselbe. 569, 570.
Echtheitsbeweis der Urkunden. 388—390.
Echtheitsstreit mit der Verhandlung der Hauptsache zu verbinden. 407.
Edict im Verfahren behufs des Zeugenbew. über den wirklichen Tod eines Vermißten. 478.
— zur pachtweisen Versteigerung. 832.
Edictal-Vorladung des unbekannten Aufenthaltes befindlichen Geklagten. 286—288.
Edition der Urkunden; wer dieselbe zu fordern berechtigt sei 412—417.
Editionseid, Unterschied vom Offenbarungseide. 417.
Editionsstreit, (Streit über die Herausgabe oder Mittheilung von Urkunden), Verfahren hiebei. 414—416; dessen Wirkung auf den Hauptprozeß. 416.
Ehegatten, verwerflicher Zeuge. 436, 438.
— haben persönlich in Scheidungssachen vor Gericht zu erscheinen. 958 961
Ehehinderniß, das geltend gemachte, wie zu erweisen. 969.
Ehesachen, Verfahren hierin betreffs der evangelischen Glaubensgenossen; Grundsätze. 956, 957.
— Verfahren hierin betreffs der jüdischen Glaubensgenossen. 978, 979.
— s. auch Scheidung Ungiltigerklärung, Trennung, Todeserklärung, Zeugenbeweis.
Eid, Beweis durch denselben; Grundsätze. 518—523.
— Begriff desselben. 524.
— Eintheilungen desselben. 524—525.
— Fähigkeit zu dessen Ablegung 526.
— dessen Gegenstand. 529.
— Subject desselben. 528—532.
— Beschränkung desselben auf bestimmte Personen. 528—532.
— dessen Ablegung vor Gericht und Vorladung des Gegners hiezu. 533, 534.
— Feierlichkeiten desselben. 534—536.
— Ablegung desselben; Act selbst. 335, 336.
Eid, Gegenbeweis zu dessen Verhinderung. 543—545.
— wann er wegen des Todes der Partei für abgelegt zu halten ist. 545—547.
— dessen Gattungen. 548.
— des Wissens. 567. 568.
— der Ehegatten im Ungiltigkeits- und Trennungsprozesse kein Beweismittel. 969.
— der Zeugen, s. Beeidigung.
Eidesablegung von Nichtchristen. 538—541.
Eidesablegungs-Protokoll, s. Protokoll.
Eidesantretungsgesuch, Formular 572.
Eidesformel, wie beschaffen. 532.
— ist der Partei vor der Abschwörung vorzulesen und sie hierüber zu belehren. 534, 535.
— der Zeugen. 459.
Eidesstatt, Versicherung an; wann sie statt habe. 542.
Eigenschaften der Sachverständigen. 497.
Einantwortung einer Privatforderung an Zahlungsstatt; 814—816. Verfahren und Haftung des Executen. 816—820.
— der erstandenen Realität. 904.
Einfache Vermuthungen; ihre Bedeutung im Civilprozesse. 331.
Einfacher Beweis und Gegenbeweis; dessen Wesen. 320.
Einführungs-Verordnung für Ungarn, Kroatien u. s. w. 15.
Eingabe, schriftliche; ihre Außenseite. 49.
— Context derselben. 51.
Einkünfte, lebenslängliche, wann sie der Kläger zur Bedeckung annehmen muß. 871.
Einlassung auf die Repliken des Klägers in der Duplik. 151.
— s. Litiscontestation.
Einleitung des Verfahrens in Streitsachen nur auf Begehren der Partei. 39.
— des schriftlichen statt des mündlichen Verfahrens; Anträge hiezu. 243, 244.
— des mündlichen Verfahrens statt des schriftlichen. 262, 263.
Einrede, deren Inhalt. 79.
— Vereinbarlichkeit der hierin möglichen Vertheidigungsmittel. 97.
— gemeinschaftliche, mehrerer Streitgenossen, s. Streitgenossen.
Einredebescheid im schriftl. Verfahren 253, 254.
Einredefrist im schriftlichen Verfahren. 247, 248.
Einreichungsprotokoll, wie lange offen. 306.
Einsetzung in den vorigen Stand; Grundsätze hierüber. 668—670.
— in den vorigen Stand; Aufzählung der Fälle derselben. 671.
— in den vorigen Stand; Begriff, Zweck,

Digitized by Google

Verhältniß zu andern Rechtsmitteln. 671—673.
Einsetzung in den vorigen Stand gegen versäumte Tagsatzungen und Fallfristen. 673—677.
— in den vorigen Stand; Kostenersatz und Bestrafung des Rechtsfreundes. 683.
— in den vorigen Stand wegen Verschuldens des Rechtsfreundes. 683—687; Frist hiezu 687, und Verfahren. 688, 689.
— in den vorigen Stand hemmt die Execution nicht. 690.
— in den vorigen Stand wegen gefundener neuer Beweismittel 691—698; Dauer derselben 698, 699; Verfahren. 701.
— in den vorigen Stand ab nova; wider welche Urtheile sie stattfinde. 698.
— in den vorigen Stand gegen die Verkürzung durch einen falschen Eid. 699, 700 in den vorigen Stand; Bestrafung des Mißbrauches derselben. 701—702.
Einsetzungsgesuch in den vorigen Stand wegen versäumter Fallfrist oder Tagsatzung; 677, 678.
— in den vorigen Stand wegen versäumter Fallfrist oder Tagsatzung; Verfahren hierüber 678—682; es hemmt das Verfahren in der Hauptsache 682—683.
— bei welchem Richter dasselbe anzubringen. 701—702.
Einsicht der Urkunden, außergerichtliche 401; gerichtliche. 402—407.
— der Handels- und Gewerbsbücher. 409.
— der Schätzung und Feilbietungsbedingnisse in der Kanzlei. 848.
Einstellung, vorläufige, des Civilverfahrens. 40.
— der Execution, wann sie nur stattfinde. 786—788.
Einstellungsbescheide wegen entdeckter Mängel. 48.
Eintheilungen des Beweises und Gegenbeweises. 317—321.
Einwendung, Begriffsbestimmung 82—83; ihre Eintheilung. 88.
— gegen Beweismittel. 84.
— mittelst derselben kann die Compensation geltend gemacht werden. 99.
— der rechtskräftig entschiedenen Streitsache, Erläut. derselben in Ansehung ihrer Statthaftigkeit. 109—113.
— der Litispendenz. 113.
— der gerichtlich verglichenen Streitsache; Erläut. in Ansehung ihrer Statthaftigkeit. 114—116.
Einwendungen in der Schlußschrift sind zulässig. 156.
Einwendungen gegen Sachverständige 498; — hemmen die Execution nicht. 783.
Einwilligung zum Vertrage; Angabe eines Mangels hierin eine Einwendung. 87.
Einverleibung des Urtheils oder Vergleiches behufs der Execution auf Uebergabe eines unbewegl. Gutes oder Einräumung eines dingl. Rechtes 793—795; behufs der Execution zur Bewirkung einer Zahlung, Sequestration 821; Verpachtung 830; Pfändung 836; Schätzung 838; Feilbietung. 845.
Einverständliche Scheidung von Tisch und Bett; Verfahren. 958—960.
Einverständniß der Parteien in Ansehung der Verfahrungsart. 57
— der Parteien in Ansehung der Fristen. 304.
Einzelngericht, das Verfahren hiebei ist mündlich. 55.
— Urtheilsschöpfung hiebei. 604.
Empfangsbestätigungen der Staatsschulden-Tilgungsfonds-Hauptkasse sind öff. Urk. 367.
England, Vollstreckung der dort geschöpften Urtheile im Inlande. 882.
Entschädigung der Zeugen. 481; 482.
— des Recurrenten; wenn der Richter hiezu zu verurtheilen. 632.
Entschädigungspflicht des eine Restitution wegen schlechter Vertretung verursachenden Rechtsfreundes. 691.
Entscheidung des Processes; deren Wesen. 596—599.
— Gegenstand und Umfang derselben. 605—607.
— höherer Instanz über vor Wirksamkeit dieser Pr. O. in erster Instanz entschiedene Processe. 18, 26.
— unvollständige, deren Ergänzung. 665, 666.
Entscheidungsgründe, Begriff, Mittheilung derselben 615, Beispiel; 616,617.
— des Appellationsurtheiles sind den Parteien zu eröffnen. 641, 643.
Entscheidungsproceß, in welchen Kapiteln. 13.
Erfordernisse der Handels- und Gewerbsbücher zur halben Beweiskraft. 392—397.
Erfüllungseid, Grundsätze desselben. 522.
— Verfahren hiebei. 576, 694 Anm.
— dessen Wesen und Gegenstand, dann Erkenntniß hierauf. 575, 576.
Ergänzung unvollständiger Entscheidungen. 665, 666.
— der Klage in der Einrede 81; ist eine Einwendung. 85.
Ergänzungseid, s. Erfüllungseid.

Digitized by Google

Erhebliche Thatsachen nur sind Object des Beweises. 325.
Erhöhung der Forderung in der Replik, worin sie bestehe. 137.
Erinnerung an die Wichtigkeit des Eides, s. Meineidserinnerung.
Erkenntniß, das gerichtliche, rechtskräftige ist executionsfähig. 773—775.
— Gegenstand und Umfang desselben 605—607.
— Producirung eines rechtskräftigen, inwieferne dieselbe eine Beweisführung sei. 324, 325.
— Arten derselben. 596—599.
— auf Vorweisung oder Aushändigung einer Urkunde; wenn denselben nicht Folge geleistet wird. 419.
— Beobachtung des Zeitpunktes bei Abfassung desselben. 599.
— einer Instanz befreit noch nicht vom Gerichtskostenersatze. 909.
Erkenntnißschöpfung, Verfahren hiebei. 600—604.
Erläuterung der Klage ist von der Aenderung derselben zu unterscheiden. 141, 142.
Erledigung der Fristgesuche. 301—304.
Erlöschung des Executionsrechtes; wie ist dieselbe geltend zu machen. 786—788.
Ermessen des Richters; wann demselben die Beurtheilung der Vollständigkeit oder Unvollständigkeit beim Zeugenbeweise zustehe. 442, 443.
— des Richters in Ansehung der Frist zur schriftl. Einrede. 248.
— des Richters, wann demselben die Beurtheilung der Fähigkeit zur Eidesablegung überlassen. 527, 528.
Erneuerung der Urkunden. 421, 422.
— einer Urkunde; Urtheilsformular. 609.
Eröffnung der Zeugenaussagen und Schöpfung des Urtheiles hierüber. 466.
— der Zeugenaussagen beim Beweise zum ewigen Gedächtnisse. 474—476.
Ersatz der Kosten einer vereitelten Tagsatzung. 233.
— der Kosten, wenn der Kläger des Geklagten Wohnort verschwieg. 289.
— der Gerichtskosten, der Sachfällige hat ihn zu leisten. 906—908.
Ersteher des executiven Pachtes; Uebergabe des Gutes an denselben. 833, 834.
Erstreckung der Tagsatzung im mündl. Verfahren wegen Mittheilung der Beweismittel. 225, 226.
— der Tagsatzung, wenn eine zur Selbstvertretung oder zur Verhandlung nicht befugte Person erscheint. 229, 230.
Erstreckung der Tagsatzung im mündlichen Verfahren wegen unüberwindlichen Hindernisses oder Antrag des Gegners. 231—233.
— der Tags. im mündl. Verf.; Ersatz der Kosten. 233.
— der Tagsatzungen. 307.
— der Inrotulirungstagsatzung. 591.
Ersuchen auswärtiger Gerichtsbehörden um Zustellungen gerichtl. Verordgen 290, 291.
Erträgnisse eines Gutes, siehe Früchte oder Nutzungen.
Erutrungsprozeß, worin er besteht und welche Kapitel ihn bilden. 12.
Erwerbsgesellschaft, zur Buchführung mit halber Beweiskraft befugt. 391, 392.
Evangelische Glaubensgenossen, s. Ehesachen.
Eventualmaxime, deren Wesenheit 6; Grundsatz über ihre Geltung. 37.
— ihre Geltung in der Klage. 71.
— ihre Durchführung in der Einrede. 95, 96.
— deren Geltung in der Replik. 130, 131.
— ihre Einhaltung beim Inhalte der Duplik. 153.
Ewiges Stillschweigen, wann aufzuerlegen 925, 929; Restitution dagegen 926.
Exceptio fori, siehe Incompetenz.
Excindirungsklage gegen Executionsführer und Executen. 790—793.
Excindirungsurtheil, Formular. 613.
— non impleti contractus ein Widerspruch. 88.
— non numeratae pecuniae ein Widerspruch. 88.
— pluris petitionis. 88.
— s. Einwendung.
Execution des Schiedsspruches. 716.
— Grundsätze des Hptst. hierüber 770—773. deren Begriff 774, und Fälle, in denen sie stattfindet (Titel), 773—779.
— Gerichtsstand 780—781; sie darf durch keine Einwendungen gehemmt werden. 783—785.
— wider die dießfälligen Bescheide findet keine Vorstellung, sondern nur die Beschwerde an den höhern Richter statt. 785—786.
— sie wird auch durch die auf Erlöschung des Rechtes hiezu angestellte Klage in der Regel nicht gehemmt. 786—788.
— wann nur deren Einstellung statt finde. 786—788.
— Widerspruch eines Dritten gegen dieselbe. 790—793.
— Grade derselben; Grundsatz für deren Bewilligung. 793.
Executionsarten auf Uebergabe oder Räumung eines unbewegl. Gutes. 793—797.

Digitized by Google

Executionsarten, Einräumung eines dinglichen Rechtes hierauf. 794, 798.
— Uebergabe einer bestimmten beweglichen Sache. 798, 800.
— Uebergabe einer gewissen Gattung 800—802.
— zur Bewirkung einer Arbeit oder eines Geschäftes. 802—803.
— einer Duldung oder Unterlassung. 803—806.
— zur Zahlung einer Summe Geldes. 806.
Executionsbescheid; wider denselben findet nur die Beschwerde an den höheren Richter statt. 785, 786.
Executionsbewilligung, wie dieselbe auszufertigen. 793.
Executionsgesuch, Form und Inhalt desselben. 781—783.
Executionsrecht, wie dessen Erlöschung geltend zu machen. 786—788.
Executionsstillstand, s. Moratorium.
Executive Sequestration. 822—827.
— Zusammentreffen mehrerer Sequestrationswerber. 825—828.
Executiver Personalarrest, wann zu bewilligen und wie zu vollziehen 869; Dauer 872, 873; Verpflegung des verhafteten Schuldners 873, 874, Befreiung vom Personalarrest. 874.
Executivsequester, dessen Zweck, Thätigkeit und Bestellung. 822, 824.
Exemtion, s. Befreiung.
Exrotulirung der Akten. 592.
Extradirung der Akten, s. Exrotulirung.

F.

Fabrikant zur Buchführung mit halber Beweiskraft befugt. 391, 392.
Fabriksgeschäft, gesetzlicher Begriff. 396.
Fähigkeit zur Eidesablegung. 526, 527.
— zur Eidesablegung; wann sie dem Ermessen des Richters überlassen ist. 527, 528.
Fahrnisse s. bewegliche Sachen
Fallfrist s. Frist.
— wie dies Wort im §. 2 zu verstehen sei. 45.
Fälligkeit der Forderung; kann ihre Angabe in der Replik die Klage aufrecht erhalten? 132.
Fallitenordnung v. 7. October 1772 für Siebenb. in Wirksamkeit hinsichtlich der Handels- und Gewerbsbücher. 391, 394.
Falsche Zeugenaussagen, Rechtsmittel dagegen. 482, 483.
Falscher Eid, Rechtsmittel dagegen. 547.
— Eid; Restitution gegen die Verkürzung hiedurch. 699, 700.
Faustpfand, außergerichtliches; pfandweise Beschreibung desselben. 860.
Fehler. Verbesserung von Schreib- und Rechnungsfehlern in den Entscheidungen. 664, 665.
Feierlicher Beweis s. Ordentlicher.
Feierlichkeiten beim Eide. 534—536.
Feilbietung von Privatforderungen. 820—821.
Feilbietungsbedingnisse s. auch Versteigerung.
— deren Einrichtung; Beispiel 841—843.
Feilbietungsedict bei unbeweglichen Sachen 841; dessen Inhalt 843, Art der Bekanntmachung und Formul. 844—845.
Feilbietungsgesuch bei unbewegl. Sachen. Formul. 841.
Feilbietungsprotokoll dessen Einrichtung Beispiel 850, 851.
Feilbietungstermin bei unbewegl. Sachen 844. Ausschreibung des zweiten 854, 855. Verfahren, wenn dieselbe fruchtlos verstreicht. 855.
Feindschaft, wann Bedenklichkeitsgrund beim Zeugen. 439, 440.
Ferialtage, Grundsätze des Hauptst. hievon 914—915; deren Bestimmung 915; wann und inwieweit an Ferialtagen gerichtl. Handlungen stattfinden können. 916.
Fideicommißgüter, Execution hierauf. 838.
Fingirtes Geständniß, s. Geständniß; es hat auf einen andern Prozeß keine Wirkung. 354.
Firmaführer legt für die Handlung den Eid ab. 528, 530.
Fiscus, Verbindlichkeit der Prozeßordnung für denselben. 199.
— Tragung der Gerichtskosten 909; sind ihm aber auch vom sachfälligen Gegner zu vergüten. 909—910.
Förmlicher Beweis s. Ordentlicher.
Förmlichkeiten, wenn die des §. 4 einem Gesuche mangeln. 40.
— jeder gerichtlichen Eingabe. 49.
Folgen der unbefugten Aenderung des Klagebegehrens. 140, 141.
— der Abstehung vom Processe. 144.
— der unterlassenen unbestimmten, zweideutigen Aeußerungen über Gegentheil, Thatumstände. 160—163.
— des Ungehorsames durch Ausbleiben von der Verhandlungstagsatzung im mündl. Verfahren. 225—229.
— der Nichterstattung einer Satzschrift. 258—261.

Folgen der Fristversäumung. 306, 307.
— der Nichtablegung des Haupt-, Erfüllungs- Schätzungs- und Offenbarungseides. 571, 582, 694.
— der Unterlassung gehöriger Rechtfertigung des prov. Personalarrestes 737—739; — des Verbotes 753; — der provisorischen Sequestration. 766.
— der Versäumung des Erscheinens bei der Kaufschillingsvertheilungs-Verhandlung. 903, 904.
— s. auch Nichtantworten.
Form der Erkenntnisse über vor Erscheinen der Pr. O. begonnenen Processe 17, 26; der Berufungen und Recurse gegen früher ergangenen Urtheile und Bescheide. 18, 27.
— der Widerklage. 197.
— nöthige, der öffentlichen Urkunden zur Beweiskraft. 365.
— nöthige zur Beweiskraft von Privaturkunden. 375—380.
— der Urkunden wird nach den Gesetzen des Ortes der Ausstellung beurtheilt. 399.
— und Inhalt des Urtheiles. 604—607.
— der Aufnahme eines gerichtl. Vergleiches. 706.
— des Schiedsvertrages. 709—710.
— s. auch Verfahren.
Fortsetzung des Verfahrens; s. Verbesserung.
Fragestücke, deren Zweck; allgemeine, besondere. 451—453.
— Recht, dieselben zu stellen beim Zeugenbew. zum ewigen Gedächtnisse. 474, 476.
— beim Zeugenbew. über den wirklich erfolgten Tod eines Vermißten. 478.
Frankfurt a. M. Schriftenwechsel mit demselben. 293.
Frankreich; Schriftenwechsel mit demselben. 295.
— Vollstreckung der dort geschöpften Urtheile im Inlande. 877.
Frauenspersonen, wann sie Instrumentszeugen nicht sein können. 386.
Frist der Berufungen und Recurse gegen früher ergangene Urtheile und Bescheide. 18, 27.
— zur abgesonderten Geltendmachung des Rückerlages. 121.
— zur gerichtlichen Streitverkündigung 167 und 175—178.
— zur schriftlichen Einrede. 247, 248.
— zur exceptio fori im schriftlichen Verfahren. 248—253.
— zur schriftlichen Replik und Duplik. 253, 254.
Frist zur Schluß- und Gegenschlußschrift. 257, 258.
— Grundsätze über die Fristen des Processes; Grundsätze hierüber. 297—299.
— Fristen-Verlängerung. 300, 301.
— Einverständniß der Parteien über die Fristen 304; deren Berechnung. 305.
— zur Befolgung des Urtheiles. 605, 607.
— zur Erfüllung des Urtheiles; deren Beginn. 613, 614.
— und Gericht zur Anbringung des Recurses. 625
— zur Appellation 633, 634; zur Revision 644; zur Nichtigkeitsbeschwerde. 658.
— wider versäumte — die Restitution. 673—677.
— zum Einsetzungsgesuche wegen versäumter Fallfrist oder Tagsatzung. 677, 678.
— zum Einsetzungsgesuche wegen Verschuldens des Rechtsfreundes. 687.
— zum Einsetzungsgesuche ob noviter reperta. 698, 699.
— zur Aufforderungsklage gegen die Erledigung der Buchhalterei. 937.
— zur Besitzstörungsklage. 943, 944.
Fristgesuch, dessen Erledigung. 301—304.
— abgeschlagenes, Wirkung. 305.
— dessen Verwerfung von Amtswegen. 307.
Fristversäumung, deren Folgen. 306, 307.
Früchte eines Gutes, Execution hierauf. 821—825.
Fruchtbringende Güter s. Güter.

G.

Gattung, bestimmte, von beweglichen Sachen; Execution auf deren Verschaffung. 800—802.
— verschiedene Gattungen des Eides. 548.
Gebrechen als Unfähigkeitsgrund zur Eidesablegung. 526—527.
— des Körpers oder Geistes als Unzulässigkeitsgrund eines Zeugen. 434—435.
— wegen wesentlicher an der Verhandlung kann die höhere Instanz über erfolgte Appellation das Verfahren aufheben. 640. 941.
Gebühren für die von der Partei selbst verfaßten Schriften. 912.
Gebührennote, s. Kostenverzeichniß.
Gedächtniß, zum ewigen; Zeugenbeweis. 471—476.
Gefahr des Verlustes eines Zeugen als Grund des Beweises zum ewigen Gedächtnisse. 471—473.
— am Verzuge rechtfertigt die Pfändung und Vornahme provisor. Rechtsmittel an Ferialtagen. 916.

Digitized by Google

Gegenbeweis, Begriff und Geſetzesbeſtimmungen 315—316; deſſen Eintheilungen 317—321.
— deſſen Gegenſtand. 326.
— durch Zeugen. 466—469.
— zur Verhinderung des Eides. 543—545.
— wann keiner mehr ſtattfinden könne. 543, 545.
— wann er durch den Haupteid geführt werden kann. 551—553.
Gegenbeweisartikel behufs des Gegenbeweiſes durch Zeugen. 467.
Gegeneinwendung (eigentliche Replik) 128, 129.
Gegenſchlußſchrift, deren Beſchränkung. 158.
— Friſt hiezu. 257, 258.
Gegenſtand, unbefugte Aenderung des Klagebegehrens in Anſehung deſſelben. 139, 140.
— des Beweiſes 322—326; des Gegenbeweiſes. 326.
— des Haupteides. 549—553.
Gegner; Mittheilung der Beweismittel an ihn 164—167; im mündlichen Verfahren 223—225.
Gehalte, ſ. Beſoldungen.
Gehör, gleiches der Parteien. 35.
Geiſtesgebrechen als Unzuläſſigkeitsgründe bei Zeugen. 435.
Geiſtliche, wann von Amtswegen verwerfliche Zeugen. 434.
Geiſtliche Gerichte, ihr Einſchreiten in Eheſtreitſachen. 23, 973, 976.
Geiſtlicher Orden, Mitglieder deſſelben; wann ſie Inſtrumentszeugen nicht ſein können. 386.
Geklagter, was er zu beweiſen habe. 327—329.
Geld, Execution behufs der Zahlung einer Summe Geldes. 806, 807.
Geldſtrafe, als Execution behufs einer Duldung oder Unterlaſſung. 803—806.
Gemeinde, wem die an ſie erlaſſenen Beſcheide zuzuſtellen ſind. 268, 269.
— wer für ſie den Eid ablegt. 529, 531.
Gemeindevorſteher, Zuſtellung durch dieſelben. 279.
Gemeinſchaftliche Urkunden im Sinne des §. 145. 413.
Gemeinſchaftlichkeit der Beweismittel. 338—340.
Gemiſchter Beweis, ſ. Zuſammengeſetzter.
Genugthuung, über deren Betrag hat der Schätzungseid ſtatt. 576—580.
— volle; wegen nicht gehörig erfolgter Rechtfertigung des prov. Perſonalarreſtes 737—738; des Verbotes 753 — d prov. Sequeſtration. 766.
Genus, ſ. Gattung.
Gepfändete Sachen; deren Verwahrur 860, 861.
Gericht, bei welchem die Streitanzeige ge ſchieht. 179, 180.
— welches zur Anſtellung der Widerklag competent. 190, 191.
Gerichte, deren Zweck und Beſtimmung.
Gerichtliche Einſicht der Urkunden. 401—409.
Gerichtlicher Vergleich, ſ. Vergleich.
Gerichtliches Geſtändniß, ſ. Geſtändni
Gerichtsbarkeit, Begriff. 101.
— einer fremden unterworfene Zeugen; d ren Abhörung. 463, 464.
Gerichtskoſten, Grundſätze des Hptſt hi von. 905, 906.
— Allgemeine Vorſchrift über deren Er ſatz 906, 907; der vom Proceſſe Abſt hende hat ſie immer zu erſetzen 90 wann die Verurtheilung zum Erſatz derſelben dem Ermeſſen des Richters übe laſſen 908; gegenſeitige Aufhebun 909; Entſcheidung über den Gerichtsko ſtenerſatz und Beſtimmung des Betrage 910—911; unzuläſſige Vermehrung de ſelben. 913.
Gerichtsordnung; Joſephiniſche, weſtgal., ih Erſcheinen, ihr territorialer Umfang un ihr Verhältniß zum frühern deutſche Proc. und untereinander. 10.
Gerichtsort, Art der Zuſtellung daſelbſ 276.
— an demſelben iſt der Eid abzulege 533, 534.
Gerichtsſtillſtand in Ungarn und Sieben bürgen 8. ſ. Aviticitätsverhäl niſſe. — Unterſchied zwiſchen den Lan destheilen, wo er ſtatt hatte, und w nicht. 25.
Geringfügige Rechtsſachen, eidliche Be theuerung ſtatt der Eidesablegung. 537
Geſandtſchaften am öſterr. Hofe; Zuſtel lung an deren Diener. 285, 286.
Geſandtſchaftsperſonen, Zuſtellung an die ſelben. 284.
Geſchäft, Execution zu deſſen Verrichtung 802, 803.
Geſchichtsdarſtellung der Klage, Styl de ſelben 66. Berichtigung in der Ein rede. 94
Geſellſchaft, wem die an ſie gerichtete Verordnungen zuzuſtellen ſind. 268, 26
— wer für ſie den Eid ablegt. 529, 531
Geſetzartikel XV. XVI. v. J. 1840 un VI. v. J. 1843/4 in Wirkſamkeit hin

Digitized by Google

sichtlich der Handels- und Gewerbsbücher. 391, 392.
Gesetze, ausländische sind zu beweisen 323; inländische nicht 322.
Gesetzesstelle, Anführung einer unrichtigen in der Klage. 70.
Geständniß, Beweis hiedurch; Grundsätze. 342, 343.
— Begriff. 344.
— gerichtliches; Begriff und Erfordernisse 344; Eintheilung 345; Gegenstand 346; actenmäßiges 346; Wirkung. 346—347.
— außergerichtliches; Begriff und weitere Darstellung desselben. 347—351.
— im Processe; dessen Wirkung auf einen andern Proceß 352—354.
— vor einem incompetenten Gerichte oder einer andern öffentlichen Behörde, dessen Wirkung als Beweismittel im Processe. 352—354.
— bei Streitgenossen. 354.
— beschränktes; dessen Wesen und Untheilbarkeit. 354—358.
— der Ehegatten im Ungiltigkeits- und Trennungsprocesse kein Beweismittel. 969.
Geständnißurtheil im mündlichen Verfahren. 234.
Gesuch, Definition und Fälle. 40.
Gewährleistung, Begriff. 168.
Gewerbe, deren Eintheilung. 396.
— Execution hierauf. 812.
Gewerbs- und Handelsbücher deren Beweiskraft 391—397.
Gewerkschaften; Zustellung an sie. 952.
Gewissensvertretung, ihr Wesen und ihre Zulässigkeit. 560—565.
Gewohnheitsrecht ist zu beweisen. 323.
Glaubenseid. 567, 568.
Grade der Execution; Grundsatz für deren Bewilligung. 793.
Gränzen eines Gutes; wie, wenn sie zweifelhaft, die Schätzung vor sich gehe. 517.
Gründe der Einführung dieser Civ. Pr. O. 7.
Grundbesitzer, deren Schutz wegen erfolgter Aufhebung der Urbarialitäten. 19, 28.
Grundbücher; Benehmen der Gerichte, wo solche nicht bestehen. 20, 29.
Grundherrschaften, deren Ansprüche an die ehemaligen Unterthanen. 29.
Grundsätze des 1. Hptst. Allgemeine Bestimmungen. 33—38.
des 2. Hptst. Vom mündlichen Verfahren. 200—204.
„ 3. — Vom schriftlichen Verfahren. 245—246.
„ 4. — Von der Zustellung der gerichtlichen Verordnungen. 264—265.
Grundsätze des 5. Hptst. Von den Fristen. 297—299.
des 6. Hptst. Vom Beweise überhaupt. 309—310.
„ 7. — Vom Geständnisse. 342—343.
„ 8. — Vom Urkundenbeweise. 360—362.
„ 9. — Vom Zeugenbeweise. 428—432.
„ 10. — Vom gerichtlichen Augenscheine 484—488.
„ 11. — Vom Beweise durch den Eid. 519—523.
„ 12. — Von der Acteninrotulirung. 586.
„ 13. — Von Urtheilen und Bescheiden. 594—595.
„ 14. — Von der Appellation, Revision Nullitätsbeschwerde und dem Recurse. 620—623.
„ 15. — Von der Einsetzung in den vorigen Stand. 668—670.
„ 16. — Vom Vergleiche. 702—703.
„ 17. — Von Schiedsrichtern. 707—708.
„ 18. — Von der Sicherstellung. 718—719.
„ 19. — Vom provisorischen Personalarreste. 728—729.
„ 20. — Vom Verbote. 741.
„ 21. — Von der Sequestration und anderen provisorischen Verfügungen. 756.
„ 22. — Von der Execution. 771—773.
„ 23. — Von der Vertheilung des Kaufschillings im Executionswege verkaufter unbewegl. Güter. 886—887.
„ 24. — Von den Gerichtskosten. 905—906.
„ 25. — Von den Ferialtagen. 914—915.
„ 26. — Von dem Aufforderungs- und Amortisationsprocesse 918.
„ 27. — Von dem Rechnungsprocesse. 935.
„ 28. — Von dem Verfahren in Besitzstörungsfällen. 938—939.
„ 29. — Von dem Verfahren in Bergbaustreitigkeiten. 950—951.
„ 30. — Von dem Verfahren in Ehesachen evangel. Glaubensgenossen. 956—957.
Güter, fruchtbringende; Begriff 514; wie zu schätzen. 514—515.
Güternamhaftmachung, s. Vermögensangabe.
Gutachten der Sachverständigen, Begriff. 489.
— der Sachverständigen; dessen Beweiskraft. 505.

Digitized by Google

H.

Haft, Art derselben behufs des prov. Personalarrestes. 732—733.
Haftung des Executen für die Richtigkeit und Einbringlichkeit einer an Zahlungsstatt eingeantworteten Privatforderung. 816—820.
Handelsgericht, Verfahren hiebei mündlich. 55.
Handelsleute, zur Buchführung mit halber Beweiseskraft befugt. 391, 392.
Handels- und Gewerbsbücher, deren Beweiskraft. 391—397.
— deren Einsicht, 410.
Handlungsdiener legt für die Handlung den Eid ab. 528, 530.
Handschriften, deren Vergleichung behufs des Echtheitsbew. d. Urkunden. 390.
Handzeichen des im Schreiben Unkundigen. 380—381.
Haupteid kann noch in der Schlußschrift aufgetragen werden. 157.
— Grundsätze desselben. 520—522.
— dessen Wesenheit. 548.
— dessen Gegenstand. 549—553.
— behufs des Gegenbeweises. 551—553.
— wem und von wem er aufgetragen werden könne. 553—554.
— dessen Subsidiarität und Anbietung. 554—555.
— Recht des Gegners, ihn anzunehmen oder zurückzuschieben. 565—566.
— wann mit dem Beisatze: „Wissens und Erinnerns" abzulegen. 567—568.
— über die Echtheit einer Urkunde. 569—570.
— dessen Antretung. 570—572.
— Urtheils-Formular über ein bedingtes Endurtheil. 610—611.
Hauptprozeß, Verhältniß der Vertretungssache hiezu. 184—187.
— Wirkung des Editionsstreites hierauf. 416—417.
Hauptschuldner kann für den Bürgen den Eid ablegen. 528, 530.
Hauptverpflichtete; der bei Streitgenossen ist zuerst zu nennen 271, 272.
Hemmung der Execution zieht das Restitutionsverfahren nicht nach sich. 690.
— der Execution durch Einwendungen findet nicht statt. 783—785.
— der Execution darf durch die Klage auf Erlöschung des Executionsrechtes in der Regel nicht stattfinden. 786—788.
Herabsetzung der Forderung in der Replik, worin sie bestehe. 136, 137.
Herausgabe der Urkunden, wer dieselbe zu fordern berechtigt sei. 412—417.
Hessen, Schriftenwechsel mit demselben. 293.
Hinderniß; unüberwindliches als Erstreckungsgrund. 231.
Hypothecargläubiger, deren Verständigung von der Feilbietung 845—846; Edict. 846.
— deren Vorladung zur Tagsatzung über die Vertheilung des Kaufschillinges executiv verkaufter unbew. Güter. 887.
Hypothecarrecht, Verständigung aller jener denen ein solches zusteht, von der Feilbietung. 847.

I.

Impugnationsschrift des gem. deutschen Proc. 449.
Incidenzstreit, Begriff mündlich zu verhandeln. 56.
Incompetentes Gericht; Wirkung des Geständnisses vor demselben. 352.
Incompetenz; Grundsatz über die Anbringung dieser Einwendung. 37.
— offenbare; Grund der Zurückweisung von Gesuchen. 40.
— die Einwendung derselben ist abgesondert geltend zu machen 101; Ursachen dieser Einwendung. 105.
— Einwendung derselben wegen eines bestehenden Schiedsvertrages 107; Einw. derselben beim Schiedsrichter findet nicht statt. 107.
— des Gerichtes, deren Geltendmachung im mündl. Verfahren. 241, 242.
— deren Einwendung im schriftlichen Verfahren. 248—253.
des Richters als Nichtigkeitsursache. 648—650.
— Einwendung derselben im Besitzstörungsverfahren. 946.
Incompetenzbescheide, Formul. 42.
Indirecter Beweis und Gegenbeweis, s. Mittelbarer.
Industriepapiere; deren Amortisirung. 930.
Inhalt und Form des Urtheiles. 604—607.
Inland, Vollstreckung auswärtiger Urtheile daselbst. 875—877, 883, 884.
— Execution der österr. Urtheile im Auslande. 884—885.
Inrotulirung bedenklich erklärter Originalien. 410, 411.
— der Acten, Grundsätze hierüber. 586.
— der Acten; deren Begriff. 587.
— im mündlichen; im schriftlichen Verfahren. 587.

d by Go

Inrotulirung, Streitigkeiten über die Inrot. einer Urkunde. 588.
— Protokoll hiebei. 588, 590.
— Strafe der Verzögerung derselben. 592.
Inrotulirungstagsatzung. 587.
— Ausbleiben von derselben; Erstreckung derselben. 591.
Insinuation, s. Zustellung.
Instrumenta judicialia und communia sind beizubringen. 165.
Instrumentszeugen, Vorschriften über deren Zuziehung. 384—387.
Interdictum Verhältniß zum possessorium ordinarium und summarissimum 938—939.
Interessen von Hypothekarforderungen, wie zu behandeln bei der Vertheilung des Kaufsch. unbew. Güter. 891, 894.
Invecta und illata, deren Sequestration. 759—760.
Intervention, Hauptintervention des gem. deutschen Proc. 170.
Israeliten, Eidesablegung derselben. 538—541.
— können unbewegliche Güter nicht erstehen. 850.
— Verfahren in Ehestreitigkeiten derselben. 978—979.

J.

Josephinische Gerichtsordnung, s. Gerichtsordnung.
Juden, s. Israeliten.
Justificirung, s. Rechtfertigung.

K.

Kaufschilling im Executionswege verkaufter unbew. Güter; Vertheilung desselben, Grundsätze des Hptst. hievon 886, 887; Vorladung zur Tagsatzung behufs der Vertheilung 887—889; Vornahme der Verhandlung 889; Abfassung der Vertheilung 893, 894; Beispiel eines Verhandlungsprotocolles 895—897; dann einer Vertheilung 897—900; Erledigung der Verhandlung. 900—901; Rechtsmittel gegen die Vertheilung 901; Vollzug der Vertheilung 901; Folgen der Versäumung des Erscheinens bei der Verhandlung 903, 904.
Kirchenstaat, Schriftenwechsel mit demselben. 293.
— Vollstreckung der dort geschöpften Urtheile im Inlande. 877.
Klage, Definition. 39.
— weitere Darstellung ihres Wesens und Vorschriften über ihre Einrichtung. 64; Zusammenfassung mehrerer Ansprüche hierin. 73.
— auf Sicherstellung, s. Sicherstellungsklage.
Kläger, was er zu beweisen habe. 326—329.
— wer hat als solcher aufzutreten, wenn über die Ansprüche eines Hypothecargläubigers auf den Kaufschilling Streit entsteht. 902.
Klagebescheid im schriftlichen Verfahren 247.
Klagegrund, worin er bestehe 66; wann ein Mangel hierin obwalte. 67.
Körperschaft, s. moralische Person.
Kosten des Augenscheines. 506.
Kostenersatz bei der Restitution wegen versäumter Fallfrist oder Tagsatzung. 683.
— s. Gerichtskosten oder Ersatz.
Kostenverzeichniß; Formular. 135.
Kreuzpartikel, inwieferne kein Executionsobject. 810.
Kunstverständige, s. Sachverständige.

L.

Last des Beweises; Gesetzesbestimmung. 311.
Lebensmittel, auf öff. Märkte gebrachte, wie zu pfänden. 862, 863.
Legalisirung von Urkunden; Begriff. 366.
Legitimation zur Sache, — zum Processe. 90.
— zur Proceßführung; deren Mangel als Nichtigkeitsursache. 655.
Legung von Neuerungen in der Replik u. Duplik. 254—257.
Leistung, Execution zu deren Bewirkung. 802—803.
Licitation, s. Versteigerung.
Licitationsbedingnisse; Folgen der Nichterfüllung derselben bei der Erstehung unbeweglicher Güter. 853, 854.
Litisconsorten, s. Streitgenossen.
Litiscontestation; Begriff; Eintheilung derselben; ihre Beschaffenheit. 81.
Litisdenunciant. 169.
— sein Benehmen nach erfolgter Streitanzeige. 182, 183.
Litisdenunciat. 169.
— sein Benehmen nach Empfang der Streitanzeige. 180, 181.
Litisdenunciation, s. Streitverkündigung.
Litispendenz, ihre Einwendung. 113.
London, Verkehr mit dessen Municipalität. 295.
Lotterie, k. k. Zahlen-—; deren Originallisten und Einlagsscheine öff. Urk. 367.

Digitized by Google

M.

Mäckler, Begriff 370; deren Schlußzettel. 370.
Mängel, im Laufe des Verfahrens entdeckte fordern deſſen Abbrechung. 47.
— im Rechnungsproceſſe ſind durch Nummern zu ſondern. 936, 937.
Mäßigung durch den Richter beim Schätzungseide. 578.
Mangel im Klagegrunde 67.
Mangelhafte Urkunden; deren Beweiskraft. 397—399
Manifeſtationseid, ſ. Offenbarungseid.
Matrikel, Tauf-, Trauungs-, Todten-, und die Zeugniſſe hieraus ſind öffentl. Urkunden. 371.
Maxime, verſchiedene im Proceſſe. 4.
Meineidserinnerung, wie zu lauten. 535, 536.
Meinung, verſchiedene der Schätzmeiſter. 516.
Miethzinſe, mündlich über derlei Klagen zu verfahren 56.
Militärgerichte, vor ihnen gilt dieſe C. Pr. O. nicht. 22, 31.
Minderjähriger kann nie vor Gericht handeln. 45.
Mittelbarer Beweis und Gegenbeweis; deſſen Weſen. 317—320.
— Gegenbeweis durch Zeugen. 467.
Mittheilung der Urkunden an den Gegner. 400.
Mobilarexecution, ſ. bewegliche Sachen.
Monarch, der; iſt die Quelle aller Gerichtsbarkeit. 101.
Moraliſche Perſon, wer für ſie den Eid ablegt. 529, 531.
— Folgen der Weigerung Eines aus dieſer, den Haupteid abzulegen. 571.
Moratorium, Begriff und Unzuläſſigkeit. 789, 790.
Mündliche Klage, wie ſich bei deren Aufnahme zu benehmen. 213—218.
Mündliches Verfahren, Begriff 4; wann es ſtatt hat. 55.
— Grundſätze desſelben. 200—204.
— Einſicht der Urkunden. 407—409.
— Inrotulirung hierin. 587.
Muthwille, durch Vervielfältigung der Tagſatzungen zu ſtrafen. 233.

N.

Nachlaßvertrag, Begriff und Unzuläſſigkeit. 789, 799.
Nachtheil aus der Ausſage macht den Zeugen verwerflich. 436, 437.
Nachtheil am Vermögen oder der Ehre; Grund zur Verweigerung der Zeugenausſage. 481.
Nachträge zu einer Rede oder Schrift ſind unzuläſſig. 63.
Nachtragung von in die Klage gehörigen Thatſachen und Beweiſen iſt unzuläſſig. 71.
Nebenpuncte des Proceſſes mündlich zu verhandeln. 56.
Negative, auch ſie iſt zu beweiſen. 332—334.
Neue Klage, ſ. Abſtehung.
— Zeugen ſtatt der verſtorbenen. 465.
— Beweismittel als Reſtitutionsgrund 692; deren Erforderniſſe. 693—697.
Neuerungen, unerlaubte in der Replik. 130, 131.
— in der Replik und Duplik. 254—257.
— in der Recursſchrift; wann zuläſſig. 629, 630.
— im Appellationszuge unſtatthaft. 638, 639.
Nichtchriſten, Eidesablegung derſelben. 538—541.
Nichtantworten über gegentheilige Thatumſtände; Grundſatz ſeiner Folgen. 38.
Nichterſtattung einer Satzſchrift; deren Folgen. 258—261.
Nichtig iſt das Verfahren, wenn Kläger des Geklagten Wohnort verſchwieg. 289.
Nichtigerklärung in dritten Händen befindlicher Urkunden. 418.
Nichtigkeitsbeſchwerde; Grundſätze hierüber. 623.
— Weſen derſelben 646—648; Nichtigkeitsurſachen auf Seite des Gerichtes 648—654; der Parteien 654, 655; bezüglich des Verfahrens. 655—658.
— Subject, Object derſelben; Friſt und Verfahren. 658—660.
— Verbindung derſelben mit andern Rechtsmitteln. 660.
— Entſcheidung des Richters hierüber. 660, 661.
— Rechtsmittel gegen die Entſcheidung der zweiten Inſtanz hierüber. 662, 663.
— gegen gleichlautende Erkenntniſſe 663; hat keine Suspenſivkraft. 664.
Nichtigkeitsgebrechen, deren Behebung von Amtswegen. 661, 662.
Notare, öffentliche; Begriff. 367.
Notariatsacte, Begriff 367; ſind öffentliche Urkunden. 367.
Notariatsbeurkundungen ſind öffentl. Urkunden. 369, 370.
Notarietät befreit von der Beweislaſt nicht. 334, 335.
Nova, ſ. Neuerungen oder: Neue Beweismittel.

Digitized by Google

Noviter reperta, ſ. Einſetzung oder: Neue Beweismittel.
Nullitätsbeſchwerde, ſ. Nichtigkeitsbeſchwerde.
Nullitätsklage im Reſtitutionswege wegen falſcher Zeugenausſagen 483.
— als Unterart der Reſtitution ab nova. 697.
Nutzungen eines Gutes; Execution hierauf. 821—825.

O.

Oberſter Gerichtshof, ihm iſt die Bewilligung der Todeserklärung behufs der Wiederverehelichung zur Schlußfaſſung vorzulegen. 975, 976.
Oberſte Staatsgewalt. 1.
Object, ſ. Gegenſtand.
Obligationen, öffentliche; wie die Execution hierauf zu führen. 821.
Obſervanz iſt zu beweiſen. 323.
Offenbar iſt die Incompetenz; Begriff. 42.
— wann ein Mangel im Klagegrunde es iſt. 68.
Offenbarungseid, Grundſätze deſſelben. 523.
— Unterſchied vom Editionseide. 417.
— Weſen deſſelben und Folgen der Verweigerung. 583—585.
— kann bei der Güternamhaftmachung nur von den vom Arreſte befreiten Beamten gefordert werden. 874.
Offenkundigkeit, ſ. Notorietät.
Oeffentliche Rechte ſind kein Gegenſtand des Civilverfahrens. 41.
— Urkunden, deren Beweiskraft 363, 364; und Gattungen. 364—371.
Ordentliche Beſitzklage, was hierunter zu verſtehen ſei. 941.
Ordentlicher Beweis, deſſen Weſen. 321.
Oppoſition des alten ungar. Proc. 8.
— gegen die Execution unzuläſſig. 784.
Originalien, bedenklich erklärte zu inrotuliren, wenn Bedenken angegeben ſind. 410, 411.
— der Urkunden brauchen nicht dem Gegner mitgetheilt zu werden. 165.
— der Urkunden; deren Einſicht. 401—409.
Ort der Ausſtellung von Urkunden; Beurtheilung der Form nach den dortigen Geſetzen. 399.
— der Zeugenabhörung. 453.

P.

Pacht, executiver, ſ. Verpachtung.
Pachtweiſe Verſteigerung, Edict 832; Termin und Vornahme. 833.
Pachtzinſe, über ſolche Klagen mündlich zu verhandeln. 56.
Pactum praejudiciale, ſ. Nachlaßvertrag.
Pächter executiver; ſ.: Verpachtung.
Partei, Begriff. 34.
Parteien, ihre Stellung im mündlichen Verfahren; Grundſätze. 203.
Parteieneid, Eintheilung desſelben. 525.
Penſionen, inwieweit kein Executionsobject. 808.
Peremtoriſche Einwendungen. 89.
Perſönlich haben die Ehegatten in Scheidungsſachen vor Gericht zu erſcheinen. 958, 961.
— hat die Partei im mündlichen Verfahren in beſtimmten Fällen zu erſcheinen. 205, 207—209.
Perſonalarreſt, executiver, ſ. Executiver.
— proviſoriſcher, ſ. Proviſoriſcher.
Perſonalexecution, deren Weſen und Verhältniß zur Realexecution. 873.
Perſonen des Proceſſes. 33.
Perhorreſcenz, ſ. Befangenheit.
Petit, ſ. Begehren.
Petitoriſche Klagen, deren Verhältniß zu den poſſeſſoriſchen. 941.
Pfändung unbeweglicher Sachen. 836—838.
— beweglicher Sachen 858—860; bereits gepfändeter Sachen 861, 862; Art derſelben bei nicht im unmittelbaren Beſitze des Schuldners befindlichen Sachen. 866, 867.
— von Privatforderungen. 820, 821.
Pfändungsbericht. 864, 865.
Pfändungsbeſcheid bei unbeweglichen 837; bei beweglichen Sachen. 859.
Pfandbeſchreibung, ſ. Beſchreibung.
Pfändungsgeſuch bei beweglichen Sachen; Formular. 858.
Pfandbriefe der gal. ſtänd. Creditsanſtalt. 367.
Pfandrecht durch gerichtliche Pfändung kann an den mit Verbot belegten Gegenſtänden erworben werden. 754, 755.
Pfründe, geiſtliche; inwiefern von der Execution befreit. 810.
Phyſiſche Mängel als Unzuläſſigkeitsgründe bei Zeugen. 435.
Polen, Schriftenwechſel mit demſelben. 294.
Politiſche Behörden; welche Erkenntniſſe derſelben executionsfähig ſind. 774, 779.
Possessorium, ſ. Beſitzſtörungsfälle.
Poſt, k. k., Zeit der Aufgabe von Eingaben wird nicht berückſichtigt. 307.
— Zuſtellung durch dieſelbe. 280.
Poſtanſtalt, die ihr übergebenen Sendun-

Digitized by Google

gen vor der Abgabe an den Adressaten kein Executionsobject. 811.
Postdienstbefugnisse, Einkünfte und Transportmittel kein Gegenstand der Execution. 811.
Praebenden der Stiftsdamen kein Executionsobject. 809.
Praejudicia curiae regiae, außer Wirksamkeit. 16.
Preis, ordentlicher; ist bei der Schätzung anzugeben. 513.
Preußen, Schriftenwechsel mit demselb 295.
— Vollstreckung der dort geschöpften Urtheile im Inlande. 881.
Priorität des Pfandrechtes, deren Liquidirung bei der Vertheilung des Kaufschillinges. 889, 890.
Privatforderung, deren Pfändung und Feilbietung. 820, 821.
— des Schuldners; Execution hierauf 814—816; Verfahren und Haftung des Executen. 816—820.
Privaturkunden, deren nöthige Form und Beweiskraft wider den Aussteller, auch dritte Personen. 375—380.
— nach früherem Rechte ausgestellt; ihre Giltigkeit zu beurtheilen. 387.
Privilegien sind zu beweisen. 323.
Proceßarten, ordentliche, besondere; deren Wesen. 917.
Proceßführung, muthwillige oder unredliche; deren Bestrafung. 914.
Proceßkosten, s. Gerichtskosten.
Proceßordnung, von wann an hiernach zu verfahren 16, 24; Klagen und Gesuche, die ihr nicht entsprechen. 16—24.
Proceßverjährung des röm. R. 298.
Producent der Urkunden; hat sie dem Gegner mitzutheilen. 400.
Professionist, zur Buchführung mit halber Beweiskraft befugt. 391, 392.
Prohibita des alten ungar. Proc. 8.
— gegen die Execution ganz unzulässig. 784.
Protocoll bei der Inrotulirung. 588, 590.
— dessen Einrichtung im mündlichen Verfahren. 242.
— über das Zeugenverhör ist dem Zeugen vorzulesen und von ihm zu unterschreiben 457; Aenderungen hierin. 458.
— über den gerichtlichen Augenschein; Formular. 502, 503.
— über die Ablegung des Eides. 536, 537.
— über die Feilbietung, dessen Einrichtung, Beispiel. 850, 851.
— über die Schätzung; Formular. 511—513.
— über die Urkundenrecognoscirung im schriftl. Verfahren. 405.
Protocoll über die Vertheil. des Kaufschill. unbew. Güter, Beispiel. 895—897.
— über ein Zeugenverhör; Formular. 459—462.
— über eine mündliche Verhandlung (Beispiel). 239—241.
— im Verfahren über die uneinverständliche Scheidung. 964.
Protocollirt muß der Buchführer des Handlungs- oder Gewerbsbuches sein. 392.
Protocollirung einer mündlichen Klage. 215—218.
Provisionen, kein Executionsobject. 809.
Provisorische Sequestration; Begriff 756, 757; Fälle derselben 759, 760; deren Rechtfertigung 766, und Aufhebung gegen Sicherstellung 766, 767; ihre Wirkung auf dritte Personen 767—769; Concurrenz mehrerer Sequestrationswerber. 770.
— Grundsätze des Hptst. hierüber. 756.
Provisorischer Personalarrest; Bedingungen der Verhängung desselben. 730—732.
— Begriff. 729.
— dessen Vollzug. 732, 733.
— Gesuch hierum; Formular 731, 732; bei welchem Gerichte anzubringen. 732.
— Grundsätze des Hptst. vom prov. Personalarreste. 728.
— Verpflegung des verhafteten Schuldners 733, 734; Aufhebung desselben gegen Sicherstellung 734, 735; dessen Rechtfertigung 735—737; Folgen der Unterlassung derselben 737—739; Dauer des obigen Arrestes 739, 740; Persönliche Befreiung hievon. 740.
Provisorisches Verfahren, s. Verfahren.
Provocation, s. Aufforderung.

Q.

Quale der Forderung muß anderweitig erwiesen sein, nur das Quantum ist Object des Schätzungseides. 577.
Qualificirtes Geständniß, s. Beschränktes.
Qualität, mittlere; Behauptung des Mangels derselben eine Einwendung. 86.
Quantum der Forderung, nur dieses ist durch den Schätzungseid zu erproben. 577.
Quittung, beweiset gegen einen Dritten. 375, 376.

R.

Rangordnung der Beweismittel. 336.
Realexecution wegen Zahlung einer Summe Geldes geht der Personalexecution vor. 793.

Digitized by Google

Reassumirung der Verhandlung im Falle der Einstellung. 47.
Rechnungen, Aufforderung zur Bemänglung solcher. 935, 936.
— des Staates sind öffentliche Urkunden. 366.
Rechnungsprozeß, Grundsätze des Hauptst. hievon 935; Ordnung desselben. 936, 937.
Rechtfertigung des prov. Personalarrestes 735—737 des Verbotes 752, 753. der prov. Sequestration. 766.
Rechtseinheit, Schritte zu deren Verwirklichung. 11.
Rechtsfreunde, Bezeichnung der Schriften von denselben. 49.
— wann verwerfliche Zeugen. 436, 437.
— Auftragung und Zurückschiebung des Haupteides durch dieselben. 556, 557.
— deren Bestrafung wegen versäumter Fallfrist oder Tagsatzung. 683.
— Bestrafung der die Restitution veranlassenden Nachlässigkeit 690; und ihre Verantwortlichkeit gegen ihre Partei. 691.
Rechtsgesetze österreichische; der Richter sieht hierauf von Amtswegen. 70.
Rechtsgrund der Klage; 66 der nämliche Rechtsgrund mehrerer Ansprüche läßt ihre Häufung in Einer Klage zu. 73.
— unbefugte Aenderung in der Replik. 138, 139.
— muß in den Urkunden angeführt sein. 397.
Rechtskräftig entschiedene Streitsache ist ein Rückerlagsfall. 109—113.
Rechtsmittel gegen die Verzögerung in Abhörung der Zeugen. 465.
— gegen falsche Zeugenaussagen. 482, 483.
— gegen das pflichtwidrige Benehmen der Sachverständigen. 507.
— gegen einen falschen Eid. 547.
— gegen Erkenntnisse an eine höhere Instanz; Grundsätze. 620, 621.
— gegen richterliche Entscheidungen. Begriff im engeren und weiteren Sinne. 624.
— gegen strafbare Handlungen bewirkte Entscheidungen. 664.
— Strafe des Mißbrauches derselben. 666, 667.
— gegen die Vertheil. des Kaufschillinges executiv verk. unbew. Güter. 901.
Rechtssachen, bürgerliche, Begriff. 41.
Rechtssätze, Begriff; sind auch Gegenstand des Beweises. 322.
Rechtsstreit muß sich als ein Ganzes darstellen. 38.
Reciprocität rücksichtlich der Beweiskraft ausländ. Handelsbücher. 396.
Reciprocität als Bedingung der Vollstreckung eines ausländischen Urtheiles. 875, 876.
— ist genau zu handhaben. 884.
Recognoscirung der Urkunden; s. Einsicht.
Recognoscirungsgesuch. 402.
Reconventio s. Widerklage.
Recurs, Grundsätze hierüber. 621, 622.
— Begriff, Frist und Gericht zu dessen Anbringung. 625.
— dessen Beförderung an den höhern Richter 626—629.
— dessen äußere Einkleidung. 627.
— dessen Wirkung (wann und inwieweit er Suspensivkraft habe) 630, 631.
— dessen Erledigung und Mittheilung der Entscheidungsgründe und Amtsberichte. 631, 632.
— dessen Entscheidungen zweiter Instanz. 632.
— außerordentlicher. 633.
— wann keiner stattfinde. 633.
— gegen die Entscheidung der zweiten Instanz über Nullitätsbeschwerden. 662, 663.
Recursschrift, Inhalt derselben und wann Neuerungen hierin zulässig sind. 629, 630.
Referatsbogen, dessen Anfertigung. 603.
Referens sine relato nihil probat. 360, 397.
Reiner Beweis s. Einfacher.
Reinertrag eines fruchtbringenden Gutes wie derselbe bei der Schätzung auszumitteln ist. 515.
Reisekosten, deren Vergütung. 913.
Relicitation, pachtweise. s. Versteigerung.
Religion, Feiertage derselben befreien von der Verbindlichkeit des Erscheinens vor Gericht unter bestimmten Vorsichten. 917.
Reliquien kein Executionsobject. 810.
Replik, deren Begriff und Bestandtheile. 126.
— äußere Ordnung in derselben. 134.
Replikbescheid. 253, 254.
Replikseinwendung zu unterscheiden von Gegeneinwendung. 129.
Repulsion des alten ungar. Proc. 8.
— gegen die Execution ganz unzulässig. 784.
Restitution s. Einsetzung.
Revision, Grundsätze hierüber. 623.
— Begriff, Zulässigkeit, Verfahren. 644.
— außerordentliche, Zulässigkeit, 644, 645; Verfahren hiebei; 645, 646.
Revisions- und Appellationsacten werden nicht inrotulirt. 593.

Digitized by Google

Richter. Grundsatz seines Einschreitens 33; hält sich die Gränzen seines Wirkungskreises selbst vor 33; sieht von Amtswegen auf Recht und Gesetz. 34.
— dessen Thätigkeit im mündlichen Verfahren; Grundsätze. 201—203.
— Beschwerde wider ihn wegen Verzögerung des Verfahrens. 625, 626.
— wann derselbe zur Entschädigung des Recurrenten zu verurtheilen ist. 632.
Rodlbücher in Vorarlberg sind öffentl. Urkunden. 367.
Rohertrag fruchtbringender Güter als Grundlage der Schätzung. 515.
Rotulus, s. Actenverzeichniß.
Rubrik der Klage, es sind so viele beizubringen als außer dem erstgenannten Geklagten Streitgenossen sind. 270; durch Zustellung einer Rubrik der Recursschrift ist der Gegner des Recurrenten zu verständigen. 627.
Rückerlag der Klage; in welchen Fällen er stattfinde 108; sein Unterschied von der Exceptio fori. 109.
— Verfahren bei demselben; Erläut. und Formularien. 118, 119. Cumulirung derselben mit der exceptio fori 120. Frist zur abgesonderten Geltendmachung desselben. 121.
— der Klage; dessen Geltendmachung im mündl. Verfahren. 241, 242.
— der Klage Urtheilsformular. 608.
Rußland, Vollstreckung der dort geschöpften Urtheile im Inlande. 879.

S.

Sachfällige, der, hat die Gerichtskosten zu ersetzen. 906—908.
Sachsen, Schriftenwechsel mit demselben. 293.
— Vollstreckung der dort geschöpften Urtheile im Inlande. 878.
Sachverständige, Begriff derselben und ihr Verhältniß zum Richter 489; so wie ihr Unterschied von Zeugen. 489, 490.
— Beweiskraft deren Gutachtens. 505, 506.
— deren nöthige Eigenschaften. 497.
— deren Vorladung und Benennung. 492—494.
— Einwendungen gegen sie. 498.
— Rechtsmittel gegen deren pflichtwidriges Benehmen. 507.
— wenn sie in ihrer Meinung divergiren. 516, 517.
— Zeugen, Begriff. 490.
Sachverständiger; Verbindlichkeit, sich als solcher gebrauchen zu lassen. 497.
Salvationsschrift des gem. deutschen Processes. 449.
Sanitäts-Protocoll, Pässe und Contumazpässe öff. Urk. 367.
Sardinien, Schriftenwechsel mit demselben. 295.
— Vollstreckung der dort geschöpften Urtheile im Inlande. 882.
Satzpost, deren Behandlung bei der Vertheilung des Kaufschillinges unbew. Güter. 889—893.
Satzschrift, Form des Beginnes derselben 159.
Schadloshaltung, über deren Betrag hat der Schätzungseid statt. 576—580.
Schätzmeister, deren Eigenschaften. 509, 510.
— in Concurs verfallener oder verdächtig gewordener Personen zu entfernen. 510.
— wie zu verfahren, wenn sie verschiedener Meinung. 516—517.
— außer dem Falle des Processes. 509.
Schätzung, Begriff derselben, Vorschriften hierüber. 508.
— deren Vornahme. 510—513.
— fruchtbringender Güter und deren Zugehörs. 514—516.
— unbeweglicher Sachen 838—840, beweglicher Sachen. 867, 868.
— wann sie keine Wirkung gegen Dritte üben. 509.
Schätzungseid, dessen Wesen und Gegenstand; dann Erkenntniß hierauf. 576—580.
— Grundsätze desselben, 522, 523.
— uneigentlicher, zur Constatirung einer im Betrage unbestimmten Forderung. 581, 582.
— Verfahren hiebei. 582, 583.
— von Amtswegen Erkenntniß hierauf. 582, 583.
Schätzungsgesuch, bei unbewegl. Sachen Formul. 839.
Schätzungsprotocoll, s. Protocoll.
Schätzungsurkunde, Formular. 513.
— was sie zu enthalten habe. 511.
Scheidung von Tisch und Bett; einverständliche s. Einverständliche; uneinverständliche s. Uneinverständliche.
Schichtmeister, Begriff; Zustellungen an ihn. 952, 953.
Schiedsrichter. 1
— Begriff 709; Fähigkeit zum Amte desselben 711; seine Verbindlichkeit 712, 713; Verfahren vor ihm 713; Entscheidung durch mehrere 714, 715; s. auch Schiedsvertrag und Schiedsspruch.
— Grundsätze des Hptst. von Schiedsrichtern. 707, 708.

Digitized by Google

Schiedsspruch, dessen Rechtswirkung, wie und wann er nur angefochten werden kann 715, 716; dessen Vollstreckung. 716.
— sind executionsfähig. 774, 779.
Schiedsvertrag, Befugniß zu dessen Abschlusse 709; dessen Form 709, 710; wann er erlöscht oder unwirksam wird. 716, 717.
Schlechte Vertretung, s. Einsetzung in den vor. Stand oder Verschulden des Rechtsfreundes.
Schleunige Entscheidung im mündlichen Verfahren zu erzielen. 56.
Schleunigste Erledigung des Verbotsgesuches. 744.
Schlußfassung bei der Erkenntnißschöpfung 603.
Schlußrede, ihre Zulassung. 153, 154.
Schlußschrift, Frist hiezu. 257, 258.
— ihre Zulassung. 153. 154.
— (Schlußrede) deren Inhalt. 155.
Schlußzettel der Mäckler; Begriff und Beweiskraft. 370, 371.
Schmerzengeld ist nicht Gegenstand des Schätzungseides. 579.
Schöpfung des Erkenntnisses; Verfahren hiebei. 600—604.
Schrift einer Urkunde; Begriff. 388.
Schriftenwechsel mit einzelnen auswärtigen Staaten; besondere Vorschriften. 291—296.
Schriftliche Klage im mündlichen Verfahren. 211, 212.
— im mündlichen Verfahren, Benehmen des Richters, wenn Bedenken obwalten. 220—222.
Schriftliches Verfahren, Anträge auf dessen Einleitung im mündl. Verfahren. 243—244.
— Begriff 4; wann es statt hat. 55.
— Einsicht der Urkunden 401—407.
— Inrotulirung hierin. 587.
— Grundsätze desselben. 245, 246.
Schuldgeständniß im mündlichen Verfahren. 234, 235.
Schuldklage, Begriff hierüber mündlich zu verfahren. 56.
Schuldner verhafteten dessen Verpflegung im Arreste. 733, 734.
Schuldverschreibungen über Darleihen; wann sie nur vollen Beweis machen. 381—384.
Schwägerschaft, wann Bedenklichkeitsgrund beim Zeugen. 439.
Seelsorger, dessen Pflicht bei Scheidungsansinnen 958, 960; bei Trennungsansinnen. 967.
Sensale, s. Mäckler.
Sequester, executiver, s. Executivsequester.
Sequester, provisorischer, Art seiner Bestellung 760; Rechte und Verbindlichkeiten desselben. 762—766.
— zur Verwahrung gepfändeter bew. Sachen. 861; zum Verkaufe von gepfändeten Lebensmitteln und Früchten auf öff. Märkten. 862, 863.
Sequestration executive. s. Executive.
— provisorische. s. Provisorische.
Sequestrationsgesuch, (executive) Form und Inhalt. 823.
Sequestrationswerber, (executive) s. executive Sequestration.
— wenn mehrere die provisorische erwirken. 770.
Serbische Woiwodschaft, Publication der Civ.Pr.O. 9. Beginn ihrer Wirksamkeit. 15.
Sicherheit der Rechtsdurchsetzung; oberster Grundsatz des Civil-Processes 3.
Sicherstellung bewirkt die Aufhebung des provisorischen Personalarrestes 734—735; des Verbotes 751, 752; der provisorischen Sequestration. 766.
— deren Wesen und Unterschied vom Verbote. 726, 727.
— Entscheidung über deren Zulänglichkeit. 726.
— Grundsätze des Hptst. hierüber. 718—719.
— wie sie begehrt werden kann. 719.
— wie sie über eine Sicherstellungsklage zu leisten ist. 721.
Sicherstellungsgesuch, a) während des Verfahrens in der Hauptsache vor der ersten Instanz, dessen Bedingungen 722, 723; Formularien. 723, 724.
— b) während des Appellationszuges. 724—726.
Sicherstellungsklage, Verfahren hierüber. 721—722.
— wann sie angestellt werden kann. 719—721.
Sicilien, Schriftenwechsel mit demselben. 294.
Siebenbürgen, prov. Vdg. vom 4. Juli 1850, 9. Publication der C. Pr. O. 9; Beginn ihrer Wirksamkeit. 23.
Sigille; wenn sie an Urkunden abgerissen oder beschädigt sind. 397.
Slavonien, Publication der C. Pr. O. 9. Beginn ihrer Wirksamkeit. 15.

Digitized by Google

Sonn- und allgemeine Feiertage; nur diese sind Ferialtage. 915.
— und Feiertage bei den Fristen mitgezählt 305.
Species, s. bew. Sache.
Sperre gepfändeter Sachen. 861.
Sprache der gerichtlichen Gesuche. 49.
— der Urkunden. 399.
— fremde der Zeugen; Verfahren. 463.
— fremde, macht die Zuziehung eines Dollmetsch zur Eidesablegung nöthig. 542.
— s. deutsche Sprache.
Staat, s. Fiscus.
Staaten, auswärtige, besondere Vorschriften über die Vollstreckung ihrer Urtheile. 877—882.
Staatsmonopolsgegenstände, Geräthe und Gelder zu deren Erzeugung kein Executionsobject. 811.
Staatspapiere, deren Amortisirung. 930—933.
Statutarrecht, sächsisches, in Siebenbürgen ist aufgehoben. 23.
Statuten sind zu beweisen 323; wann nicht. 323.
Steuern und Abgaben, vom sequestr. Gute zu entrichten 762, 826; und wie bei der Verpachtung. 834.
— und Abgaben wie zu behandeln bei der Vertheil. des Kaufschill. unbew. Güter. 893.
Strafbare Handlungen, Rechtsmittel gegen hiedurch bewirkte Entscheidungen. 664.
— Handlungen, Object des Haupteides. 549.
Strafe der muthwilligen oder unredlichen Proceßführung. 914.
— der Verzögerung der Inrotulirung. 592.
— des eine Restitution wegen schlechter Vertretung verursachenden Rechtsfreundes. 690.
— des Klägers beim Verschweigen des Wohnortes des Geklagten. 289.
— des Mißbrauches von Rechtsmitteln. 666, 667.
— des Mißbrauches mit der Einsetzung in den vor. Stand. 701, 702.
— des Rechtsfreundes wegen Versäumung von Fallfristen oder Tagsatzungen. 683.
Strafverfahren, muß dem Ansuchen um Restitution wegen eines falschen Eides vorangehen. 699—700.
— wann vor dessen Beendigung der Civilproceß nicht eingeleitet werden kann. 40.
Strafzeit, Abhörung der Zeugen während derselben. 441.
Streitanzeige, s. Streitverkündigung.
Streitgenossen als Geklagte; Zustellung an sie. 269, 271.
— als Kläger; Zustellung an sie. 269, 271.
— Appellation derselben. 634.
— Ausfertigung des Urtheiles für dieselben. 614.
— Berechtig ng derselben zu Widerklagen 193.
— des Einen Geständniß wirkt nicht auf die andern. 354.
— Erstattung nur Einer Einrede derselben 123; äußere Anordnung hierin. 124, 125.
— Fiction der Vertheidigungsübertragung. 258—261.
— Urtheil in Sachen derselben. 614.
— wann die active und wann die passive stattfinde. 77.
— wer von ihnen den Eid ablegt. 529, 531.
— wie ist ihnen der Haupteid aufzutragen. 554.
Streitgenossenschaft, Grundsatz. 34.
Streitige Thatsachen sind Gegenstand des Beweises. 322.
Streitverkündigung, Begriff 169; deren Unterschied von andern Rechtsverhältnissen. 169.
— bei welchem Gerichte sie anzubringen sei. 179, 180.
— deren Nothwendigkeit. 171.
— gerichtliche, Frist hiezu 167; und Erläuterung. 175—178.
— Grundsatz ihrer Giltigkeit. 38.
— wem und von wem? 172, 173; wie sie beschaffen sein müsse 173, 174.
Stundung, s. Moratorium.
Subjecte der Beweislast. 326—329.
— des Haupteides. 553, 554.
Subsidiarität des Haupteides. 554.
Subsumption. 2.
Summarischer Zeugenbeweis. 469—471.
— Beweis, s. Außerordentlicher.
— Proceß vom 18. October 1845; inwieferne Grundlage dieser Pr. O. 11.
Summarissimum, s. Besitzstörungsfälle.
Superarrest, Begriff 739.
Superpfändung beweglicher Sachen. 861 862.
Suspensiveffect, des Restitutionsgesuches wegen versäumter Fallfrist oder Tagsatzung auf die Verhandlung der Hauptsache. 682, 683.
Suspensivkraft der Appellation, s. Appellationsanmeldung.
— wann und inwieweit solche der Recurs habe. 630, 631.

Digitized by Google

Syllogismus, bei der Entscheidung. 2.
System der Civilproceßordnungen. 12.

T.

Tactik des Civilprocesses, worin sie bestehe. 7.
Tagsatzung, zur Verbesserung des Verfahrens in Betreff der vor der Wirksamkeit dieser Prozeß-Ordnung schon eingeleiteten Rechtsstreitigkeiten. 17.
— deren Anordnung über eine mündlich angebrachte Klage. 218.
— deren Anordnung im mündlichen Verfahren über eine schriftlich überreichte Klage. 220—223.
— Wirkungen des Ausbleibens des Beklagten oder des Klägers von derselben. 225—229.
— deren muthwillige Vervielfältigung soll geahndet werden. 233, 234.
— zur Inrotulirung der Acten, ist über die Duplik anzuordnen. 253, 254.
— deren Anordnnng über das Ansuchen um Anbringung von Neuerungen in Satzschriften. 255.
— deren Anordnung im Falle des Ansuchens um Abänderung des schriftlichen Verfahrens in das mündliche. 262, 263.
— deren Anordnung über ein Fristgesuch. 301, 304.
— Regel über die Erstreckung derselben. 307.
— deren Anordnung zur Vornahme der gerichtlichen Einsicht in Urkunden. 403—406.
— zur Vernehmung des Beweisführers und Curators bei dem Beweise des Todes eines Vermißten durch Zeugen. 479.
— zur Ablegung eines Eides, Vorladung des Gegners zu derselben. 533.
— zur Ablegung des Haupteides, Frist zum Ansuchen um dieselbe. 570, 571.
— zur Ablegung des Erfüllungseides, Frist zum Ansuchen um dieselbe. 576.
— zur Ablegung des Offenbarungs-Eides 583, 584.
— zur Inrotulirung der Acten im schriftlichen Verfahren. 587, 488.
— versäumte, wann die Einsetzung in den vorigen Stand aus diesem Grunde angesucht werden kann. 571, 673, 677.
— deren Anordnung über den Antrag eines Vergleichsversuches. 703—705.
— vorläufige, zur Bewilligung der Execution in Folge eines schiedsrichterlichen Ausspruches. 716.
— deren Anordnung zur Verhandlung über die Zulänglichkeit einer Sicherstellung. 726, 734—735, 751—752.
Tagsatzung zur Bestellung eines Sequesters. 760, 761.
— — zur Verhandlung über die angesuchte Einstellung der Execution. 786—788.
— — zur Festsetzung der Bedingungen der executiven Verpachtung. 831, 832.
— — über Anzeige von Zahlungsmitteln vor dem Arrestgesuche. 870.
— — zur Vertheilung des Kaufschillinges eines unbew. Gutes. 887, 888.
— deren Erstreckung wegen Feiertagen einer der streitenden Parteien. 917.
— Vorladung zu derselben in Folge einer Aufforderung im mündlichen Verfahren. 923.
— deren Anordnung im Verfahren in Besitzstörungsfällen. 945.
— versäumte, erstreckte, s. a. Einsetzung, Erstreckung.
Temeser-Banat, Publication der C. Pr. O. 9; Beginn ihrer Wirksamkeit. 15.
Tessin, Vollstreckung der dort geschöpften Urtheile im Inlande. 879.
Testamente, deren Form. 386.
Thatsachen, welche sind in der Klage anzuführen. 66.
— nur erhebliche sind Object des Beweises. 325.
— auch notorische sind zu beweisen. 334, 335.
Thatsächliches der Streitenden; die Beweismittel hängen damit zusammen. 38.
Thatsatz, der Umstand, daß er negativ lautet, befreit nicht von der Beweislast. 332—334.
Thatsätze sind Gegenstand des Beweises. 322.
Thatumstände, gegentheilige, Folgen der Nichtbeantwortung derselben. 169—163.
Theorie des Civilprocesses; Begriff. 3.
Tinte verschiedene, Einfluß auf die Beweiskraft. 398.
Tod der Partei vor Ablegung des Haupteides, dessen Wirkung auf die Beweisführung. 572—574.
— eines Vermißten, Zeugenbeweis über dessen wirklichen Eintritt. 476—479.
— der Partei, wenn er die Ablegung des Eides unmöglich macht. 545—547.
— Beweis des wirklich erfolgten zum Zwecke der Wiederverehelichung. 977, 978.
— eines Vermißten Urtheilsformular über den hergestellten Zeugenbeweis. 610.
Todeserklärung auf die im a. bgl. G. B. bestimmte Art; wann die Partei beim

Digitized by Google

Ansuchen um Zulassung des Zeugenbeweises über den wirklichen Tod eines Vermißten hierauf zu weisen sei. 477.
Todeserklärung zum Zwecke der Wiederverehelichung. 975—977.
Toscana, Schriftenwechsel mit demselben. 295.
Transferirung gepfändeter Sachen. 861.
Trauungsbuch, Benehmen des Gerichtes wegen Eintragung der Ungiltigerklärung oder Trennung der Ehe. 972, 973.
Trennung der Ehe dem Bande nach; wie Gesuche hierum instruirt sein müssen. 967, 968.
— der Ehe; Verfahren hierin. 968—970.
— der Ehe; Urtheil und Rechtsmittel. 972, 973.
— der Ehe; Benehmen des Richters bei Streitigkeiten in Bezug auf Vermögen, Unterhalt der Kinder u. s. w. 973, 974.
Tripliken in der Schlußschrift sind zulässig. 156.

U.

Uebergabe des erstandenen unbeweglichen Gutes. 852, 853.
— oder Räumung eines unbeweglichen Gutes. Execution hierauf 793—798, dann auf Uebergabe eines beweglichen Gutes 798—800; einer gewissen Gattung. 800—802.
Uebersetzungen, s. deutsche Sprache.
Uebertretung, wann ein Bedenklichkeitsgrund beim Zeugen. 439.
Unbedenklicher Zeuge, Begriff. 433.
Unbefugte Aenderung des Begehrens der Klage in Ansehung des Rechtsgrundes 138, 139; des Gegenstandes. 140.
Unbestimmte Forderung, wie zu behandeln bei der Vertheil. des Kaufsch. unbew. Güter. 893.
Unbewegliches Gut, Execution auf dessen Uebergabe oder Räumung. 793—798.
— Gut, Pfändung behufs der Zahlung einer Summe Geldes 836—838; Schätzung 838—840; Feilbietung. 840—856.
Uneinverständliche Scheidung, Klage 960; Verfahren hierüber 961—963; Zwang zum Erscheinen des ausgebliebenen geklagten Ehegatten 963, 964; Protokoll 964; Beweisführung 964, 965; Erkenntniß und Rechtsmittel dagegen. 966.
Unerlaubte Neuerungen in der Replik. 130, 131.
Unfähig zur Selbstvertretung; Erstreckung der Tagsatzung, wenn eine solche Person erscheint. 229, 230.
Ungarn, Publication der C. Pr. O. 9; Beginn ihrer Wirksamkeit. 15.
Ungehorsam durch Ausbleiben von der Verhandlungstagsatzung im mündl. Verfahren. 225—229.
— durch nicht gesetzliche Beantwortung gegentheiliger Thatumstände. 160—163.
— durch Nichterstattung einer Satzschrift. 258—261.
Ungiltigerklärung der Ehe; Einschreiten des Gerichtes von Amtswegen. 966—967.
— der Ehe; Verfahren hierin. 968—970.
— der Ehe; Urtheil und Rechtsmittel. 972, 973.
Unkenntniß der Thatsache als Unfähigkeitsgrund zur Eidesablegung. 526, 527.
Unmittelbarer Beweis und Gegenbeweis, dessen Wesen. 317—320.
Unterhaltsgelder der Witwen und Waisen; welche kein Executionsobject seien. 809.
Unterlassung, Execution zu deren Bewirkung. 803—806.
Unterschrift, nur des Ausstellers ist Object des Echtheitsbeweises. 388.
Untersuchung, eine ämtliche des Scheidungsgrundes findet beim Verfahren der uneinverst. Scheidung statt. 961.
— bei der uneinverständlichen Scheidung; wie sie beschaffen sein müsse. 962, 963.
Untersuchungsmaxime, Definition und hist. Erklärung. 5
Unterthansverhältniß. 29.
Unterwerfung unter das incompetente Gericht; Grundsatz. 37.
— rechtsgiltige, unter den incompetenten Richter; Begriff. 47.
Unterzeichnung der schriftl. Eingaben im mündlichen Verfahren durch einen Advokaten. 211, 212.
Untheilbare Güter, Execution hierauf. 856.
Untheilbarkeit des beschränkten Geständnisses. 354—358.
Unvollständiger Beweis und Gegenbeweis, dessen Wesen. 320.
Unwissenheit, kein Restitutionsgrund. 674.
Unzurückschiebbarkeit des Diffessionseides. 569, 570.
Unzuständigkeit, s. Incompetenz.
Urbarialitäten, s. Grundbesitzer.
Urkunden, ämtlich aufbewahrte, deren Herbeischaffung zum Gebrauche im Processe. 411.
— aus mehreren Bogen. 398.
— ausschließend gehörige können mit der Eigenthumsklage zurückgefordert werden. 417, 418.
— deren Amortisirung, s. Amortisirung.

Digitized by Google

Urkunden, Begriff derselben und Eintheilung. 363.
— Beweis durch dieselben, Grundsätze hierüber 360—362.
— deren Beibringung und Mittheilung an den Gegner. 165.
— deren Collision. 426.
— deren Erneuerung. 421, 422.
— deren Mittheilung an den Gegner 400; deren Recognoscirung. 401—409.
— Form derselben nach den Gesetzen des Ortes der Ausstellung zu beurtheilen 399; deren Sprache. 399.
— mangelhafte, deren Beweiskraft. 397—399.
müssen den Rechtsgrund enthalten. 397.
— neue, Ausstellung statt der verlornen. 425, 426.
— öffentliche, deren Beweiskraft 363, 364; deren Gattungen. 364—371.
— öffentliche, nach früherem Rechte ausgestellt, wie zu beurtheilen. 371—373.
— öffentliche des Auslandes; wann sie vollen Beweis machen. 374, 375.
— Privaturkunden. s. Privaturkunden.
— sich beziehende. 397.
— Verbindlichkeit zur Ausstellung einer Urkunde. 420, 421.
— verlorne, Beweis deren Inhaltes. 423—425.
— was geschieht wenn dem Erkenntnisse auf Vorweisung oder Aushändigung nicht Folge geleistet wird. 419.
— wer deren Herausgabe oder Mittheilung zu fordern berechtigt sei. 412—417.
— zerrissene, zerschnittene; Beweiskraft. 398.
Urtheil auf Scheidung von Tisch und Bett. 965, 966.
— dessen Ausfertigung für Streitgenossen. 614.
— dessen Erfüllung; Beginn der Frist hiezu. 613, 614.
— dessen Zustellung 614.
— in Sachen von Streitgenossen. 614.
— Form und Inhalt desselben. 604—607.
— Frist zu dessen Befolgung. 605—607.
— Gegenstand und Umfang desselben. 605—607.
— wann hiedurch erkannt wird. 599, 600.
— Warnung der Parteien in Ansehung der Beweisfristen. 604—607.
Urtheile und Bescheide; Grundsätze. 594—595.
Urtheilsformularien, Contumazurtheil 611—612; Urtheil im Aufforderungsprocesse 612; Excindirungs-Urtheil. 613; wegen Rückerlag einer Klage 608; Ausstellung einer Urkunde 609; Erneuerung einer Urkunde 609, 610; des Zeugenbeweises über den Tod eines Vermißten 610; Formular eines bedingten Endurtheiles 610, 611.
Urtheilsschöpfung, Grundsätze. 594, 595.
Usus, ist zu beweisen. 323.

V.

Väter, wann sie für die Kinder zum Eide zuzulassen sind. 529, 530.
Veräußerung eines unbeweglichen Gutes im Laufe der Execution. 855, 856.
Verbergen der Partei; Benehmen des Zustellenden hiebei. 277.
Verbesserung der Schreib- und Rechnungsfehler in den Entscheidungen. 664, 665.
— der schriftlichen Klage im mündlichen Verfahren. 220—222.
— der überreichten Klage. 72.
— des vor Erscheinen der Pr. O. gepflogenen Verfahrens. 17—25.
— des Zeugenprotocolls. s. Aenderungen.
— von Gesuchen, Ertheilung einer Frist hiezu. 41.
Verbindlichkeit des Curators eines Abwesenden. 289.
— sich als Sachverständiger gebrauchen zu lassen. 497.
— zur Ablegung einer Zeugenaussage. 480.
Verbot, gerichtliches; Begriff, Unterschied von der Sequestration, Erfordernisse zu dessen Bewilligung 741—743; Zweck des Verbotes und nähere Darstellung des Wesens desselben 754, 755; auf Sachen im Besitze des Schuldners 743, 744; dessen Wirkung, je nach dem Orte, wo sich die Gegenstände befinden. 744—750.
— Gefahr des Verderbens der damit belegten Sachen, Vorkehrungen 750, 751; Aufhebung des Verbotes gegen Sicherstellung 751, 752; dessen Rechtfertigung 752, 753; Folgen deren Unterlassung 753; Execution auf die damit belegten Gegenstände. 754, 755.
— gerichtliches; Grundsätze des Hauptst. hievon. 740, 741.
Verbotsgesuch, Formularien 747; bei welchem Gerichte anzubringen 744; dessen schleunigste Erledigung. 744.
Verbrechen als Unfähigkeitsgrund zur Eidesablegung. 526, 527.
— aus betrügerischer oder gewinnsüchtiger Absicht; Schuld hieran als Verwerflichkeitsgrund wider den Zeugen. 436, 437.
— wann Bedenklichkeitsgrund beim Zeugen. 439.

Digitized by Google

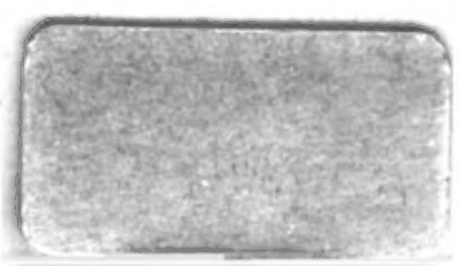
Verfahren außer Streitsachen; dessen Zweck. 39.
Verfahren in Streitsachen, Begriff 2; provisorisches vom 3. Nov. 1849 u. s. w. 9; ist nun aufgehoben. 15.
— Mängel hieran als Nichtigkeitsursachen. 655—658.
— s. Einleitung.
Verfahrungsarten, Grundsatz, wann das mündliche und wann das schriftliche Verfahren stattfinde. 35.
Verfügung, muß auf objectiven Gründen beruhen. 34.
Verfügungen, provisorische. 755—769.
Vergehen, wann Bedenklichkeitsgrund beim Zeugen. 439.
Vergleich, der gerichtliche und vor zur Vornahme von Vergleichsverhandlungen berechtigten Behörden abgeschlossene ist executionsfähig. 774, 776, 777.
— gerichtlicher; bewirkt einen Rückerlagsfall. 114—116.
— gerichtlicher; Form der Aufnahme desselben. 706.
— gerichtlicher; Grundsätze hierüber 702, 703; Begriff 703, 704; Einleitung und Vorschlag desselben 705; wie lange dieß Befugniß dauere. 705.
— im mündlichen Verfahren (Beispiel) 236, 237.
Vergleichsunterhandlung hemmt den Proceß nicht und die fehlgeschlagene übt keinen Einfluß auf das Meritum der Verhandlung. 706.
Vergleichsversuch im mündlichen Verfahren. 234, 236, 237.
— wann er vom Richter zu machen sei. 703, 704.
Vergleichsvorschlag Seitens der Parteien. 703, 705.
Vergleichung der Handschriften zum Echtheitsbew. der Urkunden. 390.
Vergütung der Gerichtskosten, s. Ersatz.
Verhafteter Schuldner; dessen Verpflegung im Arreste. 733, 734.
Verhältniß des Vertretungswerbers zum Litisdenunciaten nach gemachter Streitanzeige 180—183; der Vertretungssache zum Gegner des Hauptproc. 184—187.
Verhandlung der Streitsachen; ihre natürliche Nothwendigkeit 2; wornach die beim Erscheinen der C. Pr. O. im Zuge befindliche zu pflegen ist. 16, 24.
— im mündlichen Verfahren; Gang derselben. 238—241.
— mündliche; deren Beschaffenheit; Grundsätze. 204.
Verhandlungen vor anderen Behörden als Vorfrage des Processes. 40.
Verhandlungsmaxime, Definition u. histor. Erklärung. 5.
— Grundsatz über dessen Geltung. 36.
Verhör der Zeugen; wie beschaffen. 454—457.
Verhörsprotocoll der Zeugen, s. Protocoll.
Verjährung des Rechtes, welches Object des Proc. ist, hebt auch das Restitutionsbegehren ob nova auf. 698, 699.
Verlängerung der Fristen. 300, 301.
Verletzung des Schlosses oder Riegels hinterlegter Sachen; hier findet eine besondere Art des Schätzungseides statt. 580.
Verlorene Urkunde; Beweis deren Inhaltes. 423—425.
Verlust einer Urkunde, s. Verlorne.
— Gefahr desselben; als Grund des Bew. zum ewigen Gedächtnisse. 471—473.
Vermehrung, unnütze der Gerichtskosten ist unzulässig. 913.
Vermiether kann die Sequestration der invecta und illata fordern. 759, 760.
Vermißter; Zeugenbeweis über dessen wirklich erfolgten Tod. 476—479.
Vermögensangabe, wann dieselbe gefordert werden könne 869; Verfahren hierüber 869—871.
Vermuthungen, gesetzliche; befreien von der Beweislast. 330, 331.
— einfache; deren Bedeutung im Civilprocesse. 331.
— gesetzliche; Grundsätze über den Beweis. 309, 310.
Verneinungsclausel, allgemeine; ist verboten. 160, 163, 164.
Verordnungen, gerichtliche; deren Zustellung; Grundsätze. 264, 265.
Verpachtung, executive; bei Nichtzahlung der Bedingnisse neuerliche Versteigerung. 834.
— executive, hindert die executive Veräußerung nicht. 835.
— executive; in Ansehung der Vorrechte des Executionsführers und anderer Gläubiger, Entrichtung der Steuern u. s. w. gelten die Vorschriften der Sequestration 834; executive Weiterverpachtung 834, 835.
— executive, kann auch in Ansehung provisorisch oder executive sequestrirter Güter begehrt werden. 835.
— executive; selbst Gläubiger, denen ein früheres Pfandrecht zukommt, können die Ueberlassung an einen anderen Pächter nicht verlangen. 835.

Digitized by Google

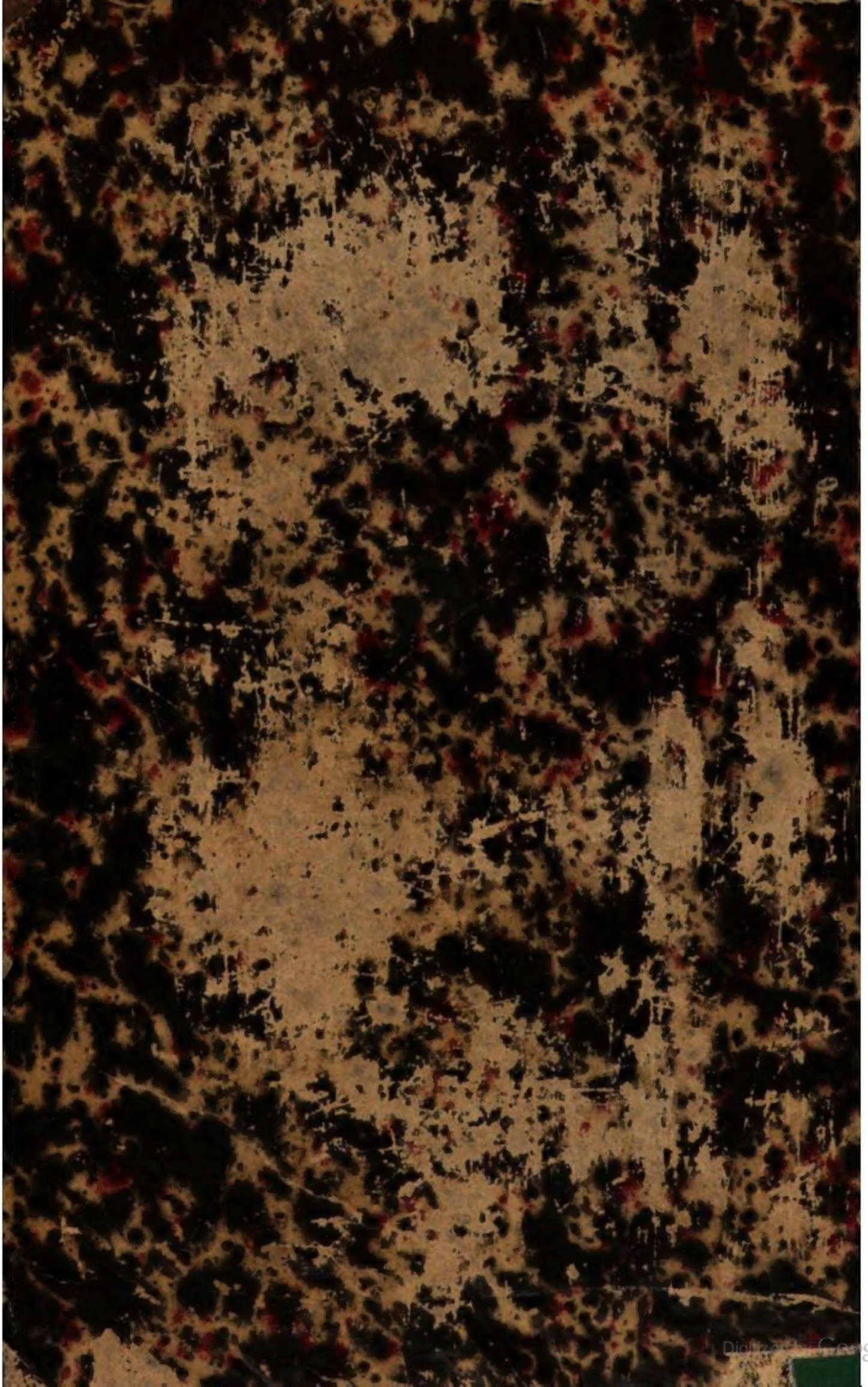
Digitized by Google

Digitized by Google

III-2106



Digitized by Google


Digitized by Google